



Associação dos Empregados de Nível Universitário da CEDAE

URGENTE

MOVIMENTO CONTRA A PRIVATIZAÇÃO DA CEDAE

Prezado associado

A Cedae conquista na justiça liminar que impede os avanços da pretensão do Município em conceder o serviço de esgotamento sanitário na região da AP4, tendo o judiciário reconhecido a validade do Termo de Reconhecimento Recíproco firmado entre o Estado, Município do Rio de Janeiro e Cedae, e afastado a legitimidade do Município para essa iniciativa.

Assim, a sessão inicialmente prevista para ser realizada no próximo dia 11 de fevereiro será cancelada, sendo que o Município, enquanto prevalecer a decisão, está impedido de realizar qualquer ato que vise os avanços da pretendida concessão.

Essa vitória contou com a fundamental colaboração técnica da Aseac e da AdvCedae, que participaram ativamente na construção dos argumentos técnicos e jurídicos em defesa da CEDAE.

A Diretoria

08/02/2019

Trata-se de ação anulatória de procedimento licitatório ajuizada por COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE em face do Município do Rio de Janeiro, na qual requer a concessão de tutela de urgência a fim de suspender o procedimento licitatório instrumentalizado por meio do Edital de Concorrência nº 12/2018, com sessão designada para o dia 11 de fevereiro de 2019, abstendo-se o demandado de prosseguir com qualquer ato neste sentido até a prolação de decisão definitiva de mérito. Afirma que, em 28 de dezembro de 2018, foi publicado no D.O Municipal o Edital de Concorrência Pública nº 12/2018, em que o réu lança Edital de Licitação para 'Concessão para prestação de serviços públicos de esgotamento sanitário na área da bacia hidrográfica de Jacarepaguá do Município do Rio de Janeiro', a qual versa acerca de outorga onerosa tendo por valor estimado do contrato o montante de R\$ 14.460.000.000,00. Sustenta, entretanto, a invalidade do procedimento licitatório, considerando que a prestação do serviço público supramencionado cabe à CEDAE, ora demandante, em razão de Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações firmado em 2007 entre a primeira, o Município do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro, o qual permanece em vigor.

Aduz que foi fixado o prazo de 50 (cinquenta anos), prorrogáveis por outros 50 (cinquenta) para a prestação de tais serviços pela autora, os quais somente não abrangem a 'Área de Planejamento 5 (AP5)' e as 'Áreas faveladas', definidas no anexos I e II do instrumento referido; estas ficaram a cargo do Município do Rio de Janeiro. Alega a existência de ato jurídico perfeito, tecendo considerações acerca do princípio da segurança jurídica, tendo em vista os vultosos investimentos realizados. Salaria que a Câmara Municipal do Rio de Janeiro (Parecer nº 02/2017 - JLGMB), a PGE (Parecer nº 06/2007), e a Procuradoria do Município (PG/SUB/CONS nº 002/2017/FLC) manifestaram-se pela validade do referido Termo, o que foi igualmente reconhecido pelo Ministério Público por meio de Recomendação, a qual junta cópia nos autos. Aduz, no mais, que: (i) o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI nº 1842, definiu a questão sobre a competência para a prestação dos serviços de saneamento básico, definindo que em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas, a titularidade dos serviços caberá à entidade formada pelo estado e pelos municípios que as compoñam. Afirma, neste contexto, que foi sancionada a Lei Complementar Estadual nº 184/18, que dispõe sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, e define o saneamento básico como função de interesse metropolitano ou comum. Por estes motivos, sustenta que nenhum dos Municípios que compoñem a Região Metropolitana tem, isolada e independentemente, poder decisório sobre tal serviço, de modo que a iniciativa do réu, por meio do Edital nº 12/2018, em pretender conceder tal atividade a terceiros não merece acolhida; (ii) não há ato normativo que veicule a encampação pretendida pelo Município, e, igualmente, não ocorreu a prévia indenização, na forma demandada pela Lei nº 8987/1995; (iii) a área de planejamento 4, a qual abrange os bairros da Zona Oeste do Rio de Janeiro, representa importante ativo da CEDAE no que tange à arrecadação tarifária, de modo que eventual perda, em razão da iniciativa do Município, causaria severo impacto na equação econômica financeira da concessão, o que importaria na recomposição tarifária, além de impactar nos financiamentos obtidos com a Caixa Econômica Federal (considerando os recebíveis oferecidos em garantia pela CEDAE) e no Plano de Recuperação Fiscal do Estado do Rio de Janeiro (já que a CEDAE foi oferecida como contragarantia das operações instrumentalizadas no referido plano); (iv) diversos são os vícios que maculam o procedimento licitatório veiculado por meio do Edital nº 12/2018, os quais dizem respeito à desconformidades técnicas apontadas pelo edital; (v) a ausência de menção no edital de licitação quanto às áreas informais da AP4 (área de planejamento 4), as quais permanecerão sem qualquer previsão investimentos minimamente satisfatórios; (vi) não houve prévia notificação da CEDAE para eventual adesão ao contrato de interdependência com a nova concessionária, nos moldes previstos no anexo I, do Edital nº 12/2018; (vii) não há previsão de vinculação da receita advinda da outorga onerosa a investimentos em saneamento básico, na forma estabelecida pelo art. 13, §2º-A, da Lei nº 11.445/2007. Pleiteia, ao final, a procedência do pedido para declarar nulo o procedimento licitatório instrumentalizado por meio da CN nº 12/2018, e subsidiariamente, que seja o réu condenado a indenizar previamente a autora, em valor a ser apurado em liquidação de sentença. Instruem a exordial os documentos de PDF 49/1072, além daqueles constantes do sistema, ainda não juntados aos autos. Vieram os autos conclusos. Passo a decidir. Da análise detida dos autos, verifica-se que presentes estão os requisitos autorizados para fins de concessão da tutela urgência pleiteada, na forma do art. 300 do CPC. A probabilidade do direito infere-se dos documentos acostados aos autos, os quais corroboram, em juízo de cognição sumária, a narrativa constante da exordial. O Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações celebrado entre a demandante (CEDAE), o Município do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro, o qual data de 2007, versa acerca da execução dos 'serviços de captação, tratamento, adução, distribuição de água potável, coleta, transporte, e tratamento de esgotos, assim como cobrança por tais serviços', os

quais ficaram a cargo da primeira, cabendo a ela prestá-los no Município do Rio de Janeiro, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos, prorrogáveis por outros 50 (cinquenta) anos, com exceção, todavia, das atividades de coleta, transporte, e tratamento adequado dos esgotos sanitários e respectiva cobrança na Área de Planejamento 5 (AP5) e nas Áreas faveladas, definidas nos anexos I e II, como infere-se da cláusula primeira e parágrafos primeiro a quarto, do referido instrumento (PDF 302). Posteriormente, por meio de aditivo, foram incluídas outras comunidades no âmbito atuação da CEDAE, mantendo-se, no mais, os termos do ajuste (PDF 762). Infere-se, do teor do mencionado termo, que trata-se de modalidade de convênio administrativo, no qual os interesses são paralelos e comuns, caracterizado pelo intuito de recíproca cooperação, com vistas ao alcance de determinado interesse público (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo, Atlas. P. 224-228.), no caso, a prestação do serviço de saneamento básico para a população da Cidade do Rio de Janeiro. Justificou-se a sua elaboração e assinatura pelos Entes Federados em razão da insegurança jurídica causada pelas discussões sobre a partilha constitucional de competências quanto ao serviço de saneamento básico entre o Município e o Estado do Rio de Janeiro (objeto, inclusive da ADI nº 1842), cenário fático este muito bem explicitado no Parecer PGE nº 06/2207 - MJVS, de lavra do Procurador do Estado Marcos Juruena, acostado em cópia aos autos (PDF 636). Trata-se, por conseguinte, de ato que concretiza o federalismo cooperativo, o qual não se esgota, como consta do parecer supracitado, no modelo de consórcio público e demais formatos estabelecidos pela Lei nº 11.107/2005. Outros ajustes podem ser previstos, como decorrência, aliás, não só do teor do art. 241 da CRFB/88, como igualmente do art. 23, parágrafo único, que assim os possibilitam, como ocorre na hipótese em tela. Entendimento em sentido diverso esvaziaria o ideal de cooperação interfederativa. Assim, não vislumbra este Juízo vícios a inquinarem o mencionado ajuste. Este foi celebrado a partir de uma postura cooperativa entre os Entes Federados, orientado pela proteção do interesse público e concretização de direitos fundamentais relacionados a preservação da vida, saúde e meio ambiente. Aliás, o vínculo entre saneamento básico e saúde pública é tão estreito que a própria Constituição de 1988 atribuiu competência ao SUS para participar na formulação da política e ações de saneamento básico (Art. 200, inciso IV). Diante deste cenário, portanto, vincularam-se as partes nos direitos e obrigações definidos no aludido Termo, o qual estabeleceu prazo de vigência de 50 (cinquenta) anos, prorrogáveis por outros 50 (cinquenta) anos, como acima já explicitado, a fim de salvaguardar a segurança jurídica necessária aos investimentos privados a serem realizados na área de saneamento básico, intrinsecamente relacionados à concretização dos direitos supramencionados. Afasta-se, dessarte, a precariedade do ajuste, e, por conseguinte, a incidência do art. 10 da Lei 11.445/2007, a qual tem por objetivo garantir exatamente a continuidade na prestação do serviço de saneamento, e, com isso, a sua universalização e disponibilidade à população. Ademais, o art. 22, caput e §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro corrobora as conclusões acima expostas no sentido da validade e vigência do Termo em questão, considerando o cenário de insegurança preexistente a sua celebração, decorrente da celeuma jurídica acerca da partilha de competências constitucionais, como aduz Daniel Sarmiento em parecer acostado a este feito. Cito, neste contexto, o teor dos dispositivos: 'Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.' '§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)' Assim, diante da validade do ajuste em tela, não poderia o Município realizar procedimento licitatório com vistas a concessão do serviço de esgotamento sanitário da Bacia Hidrográfica de Jacarepaguá, tal como

procedeu por meio do Edital nº 12/2018, o qual é prestado pela CEDAE, ora demandante. Infere-se dos anexos V e VII do edital que a aludida área de concessão se confunde, em sua maior parte, com a área de planejamento 4 (AP-4), a qual não foi excluída do âmbito de abrangência do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações celebrado entre a CEDAE, o Município e o Estado do Rio de Janeiro em 2007. Apenas foram excluídas de tal ajuste a área de planejamento 5 (AP5) e as áreas faveladas, como infere-se do parágrafo primeiro, da cláusula primeira. O aditivo posterior, frise-se, tão somente inseriu novas comunidades. Deve-se salvaguardar, neste aspecto, a segurança jurídica decorrente da celebração do mencionado Termo. Isto é, o ajuste foi firmado, como consta de seus motivos, para fins de 'estabelecer a adequada segurança jurídica entre o Estado e o Município quanto à execução dos serviços de saneamento básico' - diante da incerteza jurídica existente na ocasião, como já explicitado acima. Destaco, ainda, entre os motivos citados, 'que a segurança jurídica é indispensável à realização dos vultosos investimentos necessários à adequada prestação do serviço.' Frise-se que, seja pelo prisma objetivo, isto é, da estabilidade das relações jurídicas, seja pelo subjetivo, ou seja, da proteção à confiança (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2010. P 84-87), o princípio da segurança jurídica há de ser observado na hipótese, considerando, inclusive, a expressa previsão neste sentido no ajuste acima mencionado. Ora, diante do Termo de Reconhecimento celebrado com o Município e o Estado do Rio de Janeiro, o qual prevê, dentre as suas cláusulas, as características de irretratabilidade e irrevogabilidade (Cláusula décima sexta), além de prazo de vigência de 50 (cinquenta) anos, prorrogável, por outros 50 (cinquenta) anos, praticou a demandante investimentos vultosos na prestação de serviço de saneamento básico no Município Rio de Janeiro, inclusive na área da AP4, como infere-se da narrativa da exordial, que enumera diversas obras e projetos, de conhecimento público. Deste modo, a concessão dos serviços de saneamento básico, relativa à área de planejamento 4, como pretende o demandado por meio do edital questionado, implica em afronta direta ao princípio em questão. Não se pode olvidar, ademais, o efeito vinculante decorrente do convênio em questão; as obrigações e direitos neles previstos não podem ser extintos sem a concordância dos demais participantes do convênio. Há, neste caso, a frustração da confiança, depositada no ajuste. Por outro lado, é de causar estranheza o comportamento contraditório assumido pelo Município que celebrou com o Estado e a CEDAE ajuste para a execução dos serviços de saneamento, e, posteriormente, pretendeu conceder o fornecimento de tal serviço a terceiro (por meio do Edital nº 12/2018) somente quanto a uma região, isto é, a AP4. O restante do território municipal, com exceção das áreas faveladas e da AP5, permaneceu sob a responsabilidade da CEDAE, conforme o termo de reconhecimento. Enfim, reconhece-se a validade do ajuste quanto a uma determinada área, negando-se quanto a outra. Saliente-se, ainda, que o advento do Edital em questão ainda coloca em risco a prestação, em geral, do serviço público de saneamento e as demais obras a ele concernentes, considerando a provável afetação do equilíbrio econômico financeiro do ajuste, e, eventual necessidade de recomposição tarifária. Assim, diante de todo este cenário, vislumbra-se que, de fato, o Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações, datado de 2007, e consequente aditivo de 2011, repita-se, é válido. Inclusive, a validade foi expressamente reconhecida por meio Parecer 02/2017 - JLGMB, da Câmara Municipal do Rio de Janeiro (PDF 657) e do Parecer nº 06/2007 - MJVS, da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (PDF 636). Relevante citar, neste aspecto, trecho do primeiro documento, que assim dispõe (fls. 676/677): 'Independente dessas conjecturas, parecer forçoso reconhecer que as partes mesmas - ERJ, MRJ, CEDAE, não podem insurgir-se contra a validade do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações, em virtude da incidência do princípio da boa-fé objetiva e da proteção da confiança legítima, também aplicável às relações de direito público e do consequente repúdio do ordenamento jurídico a

comportamentos contraditórios (nemo potest venire contra factum proprium e tu quoque). Neste sentido, penso, portanto, que o Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações continua mandatário às partes, na forma das obrigações assumidas no respectivo instrumento, até que sobrevenha eventual decisão judicial que enfrente especificamente a questão. Igualmente, o Ministério Público, em ato datado de 31 de janeiro de 2019, recomendou à Comissão Especial de Licitações do Município do Rio de Janeiro que se abstenha de prosseguir com os demais atos do procedimento licitatório de concessão do serviço público de esgotamento sanitário na região da Área de Planejamento n. 4 (AP-4), inclusive evitando gastos de recursos públicos neste sentido (PDF 746 a 758). Fundamenta-se, para tanto, nas questões de cunho negocial, já tratadas neste ato decisório, bem como em critérios de natureza eminentemente constitucionais, os quais incidem com idêntico peso na hipótese. Isto é, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.842, assentou que, quando existentes regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões administrativas, criadas por meio de lei complementar estadual, na forma do art. 25, §3º, da CRFB/88, a titularidade do serviço de saneamento básico, não é do município isolado, e, nem do estado membro. Pertence ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado, que integram a estrutura da região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião. No mesmo sentido, dispõe a Lei de Saneamento Básico (Lei nº 11.445/2007), no art. 8-C, inciso I, que assim estabelece: 'Art. 8º-C. Os Municípios e o Distrito Federal são os titulares dos serviços públicos de saneamento básico. (Incluído pela Medida Provisória nº 868, de 2018) § 1º Na hipótese de interesse comum, o exercício da titularidade dos serviços de saneamento básico será realizado por meio: (Incluído pela Medida Provisória nº 868, de 2018) I - de colegiado interfederativo formado a partir da instituição de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião (...).' Por sua vez, a Lei Complementar Estadual nº 184/2018, que disciplinou a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, em observância ao acima exposto, dispõe acerca de um Conselho Deliberativo da Região Metropolitana, integrado pelo Governador do Estado, pelos Prefeitos do Município, além de representantes da sociedade civil (Art. 10), cabendo a ele a titularidade e delegação dos serviços de saneamento básico (Art. 10, §3º, incisos VII e VIII). Diante deste contexto, não detém o Município do Rio de Janeiro atribuição para, por si só, isto é, isoladamente, instituir procedimento licitatório visando à concessão de serviço público de saneamento na AP4. O fato de se tratar de área pertencente ao limite territorial do Município do Rio de Janeiro em nada afeta a conclusão acima exposta. Ele não é o poder concedente para tanto, considerando o interesse comum no serviço em questão. Isto é, como bem salientado no voto do Ministro Gilmar Mendes, no bojo da ADI nº 1842, '(...) o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas - como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água, e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto, - que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico.', aduzindo, ainda, que '(...) a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região.'. Discorre, no mais, acerca da problemática dos subsídios cruzados, isto é, '(...) a compensação de déficit na prestação de serviços em determinadas áreas com o superávit verificado nas áreas de maior poder aquisitivo.', afetando, por conseguinte, a prestação do serviço em todos os Municípios. Por fim, e como igualmente salientado pelo Ministério Público na Recomendação já citada, ainda há a questão da outorga onerosa. De fato, não se vislumbra no edital supracitado a necessária vinculação dos valores obtidos pela outorga onerosa para fins de investimento na universalização dos serviços de saneamento nas áreas de responsabilidade do titular, na forma do art. 13, §2º-A, da Lei nº 11.445/07. Diante de todo este cenário, entendo que, em juízo de cognição sumária, justifica-se a sustação do procedimento licitatório

instrumentalizado por meio da CN n.º 12/2018, e de eventual prosseguimento dos atos a ele correlatos, observando-se o perigo de dano consubstanciado na realização de sessão pública de entrega de envelopes designada para o dia 11 de fevereiro de 2019. Frise-se que os fundamentos acima tratados, por si só, já evidenciam a probabilidade do direito, a justificar o deferimento da tutela de urgência. Os demais argumentos aduzidos pelo demandante em exordial deverão ser analisados em momento posterior, considerando que demandam, em parte, de dilação probatória, ou mesmo não influenciam na questão da validade em si do edital de licitação impugnado, tratando-se de questões afetas à esfera jurídica da parte autora. Saliente-se, por outro lado, que as problemáticas tratadas nos Pareceres da Câmara Municipal do Rio de Janeiro e da Procuradoria Geral do Município de Janeiro acerca da privatização da CEDAE (isto é, alienação das ações, inclusive com transferência de controle acionário), não se verificam na hipótese em tela, considerando que a medida ainda não foi concretizada no plano fático. Isto posto, DEFIRO a tutela de urgência pleiteada a fim de determinar, por ora, a imediata SUSTAÇÃO do procedimento licitatório instrumentalizado por meio da CN n.º 12/2018, com sessão designada para o dia 11 de fevereiro de 2019, abstendo-se o Município, por meio da Comissão Especial de Licitações do Rio de Janeiro, de prosseguir com qualquer ato no âmbito da CN n.º 12/2018. Intime-se o Município, por OJA de plantão, considerando a data da sessão de entrega dos envelopes, acerca da presente liminar, para que a cumpra imediatamente. Dê-se ciência da presente ao Ministério Público com a atuação no presente Juízo, bem como à 2ª e 4ª Promotoria de Tutela Coletiva, considerando os inquéritos civis mencionados na Recomendação do Ministério Público acostada ao presente feito. Dê-se ciência ao Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista que é parte celebrante do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações firmado em 2007, bem como o TCM-RJ, considerando o teor do documento de PDF 1070. Sem prejuízo, INTIME-SE à parte autora para que proceda ao devido recolhimento das despesas processuais no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de revogação da liminar concedida. Certificado o devido recolhimento, cite-se para, querendo, oferecer contestação, no prazo de 30 dias (arts. 335 c/c 183, ambos do NCPC), observando-se a regra do art. 231 do NCPC. Deixo de designar audiência de conciliação, considerando que os entes públicos não fazem acordo em audiência, visto tratar-se de direito indisponível, na forma do artigo 334, §4º, II, do CPC/2015 e do Aviso CGJ n.º 548/2016. No mais, ao Cartório para que junte às peças constantes do sistema.