

PARECER ASJ-DP/RRM Nº 296 /2017

OFÍCIO OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA AVALIAÇÃO DA CEDAE. DUVIDOSA CONSTITUCIONALIDADE DA MENCIONADA OPERAÇÃO DE CRÉDITO. DISSONÂNCIA ENTRE A OPERAÇÃO PRETENDIDA E A AUTORIZAÇÃO CONTIDA NA LEI ESTADUAL Nº 7.529/2017. RESSALVAS QUANTO À FINALIDADE DA CONTRATAÇÃO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA.

1. Relatório:

Trata-se de consulta encaminhada a esta Assessoria Jurídica, em regime de urgência, pelo Ilmo. Presidente da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE (fl. 22), para análise e emissão de parecer quanto ao requerimento contido no OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017 (fls. 04/05) e sobre os quesitos apresentados pelo Ilmo. Presidente do Conselho de Administração da Companhia à fl. 20.

Às fls. 04/05, consta o Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017, encaminhado pelo Ilmo. Subsecretário de Estado de Fazenda e Planejamento ao Presidente da CEDAE, nos seguintes termos:

Senhor Presidente,

Em virtude da grave crise fiscal e financeira que afeta parte dos Estados e o Distrito Federal, em especial o Estado do Rio de Janeiro, a União instituiu, através da Lei Complementar nº 159/2017, o Regime de Recuperação Fiscal.

Conforme o art. 2º, §1º da referida lei, os Estados que desejarem aderir ao Regime de Recuperação Fiscal deverão aprovar uma série de leis

Processo nº E-07/100.321/2017

Data de início: 21/07/2017

Fls: 24

Rubrica: 

estaduais que autorizem, por exemplo, a privatização de empresas dos setores: de energia, financeiro, de saneamento e outros, com vistas à utilização dos recursos para quitação de passivos. No caso do Estado do Rio de Janeiro, a CEDAE é a empresa que se adequa a esse perfil e a alienação das suas ações já foi autorizada pela Lei Estadual nº 7.529/2017.

Como forma de acelerar as receitas das privatizações dessas empresas, o artigo 11º, inciso VI, da LC nº 159/2017, permite aos Estados, enquanto vigorar o Regime de Recuperação Fiscal, contratar operação de crédito com a finalidade de antecipar as receitas oriundas das empresas a serem privatizadas. Para a realização dessa operação de crédito, que terá garantia da União e contragarantia das ações das empresas a serem privatizadas, se faz necessário uma precificação do valor de mercado dessa empresa, no caso a CEDAE, que servirá de base para o valor da operação a ser contratada.

Em virtude da importância do tema, e na condição de controlador, o Governo do Rio de Janeiro solicita que a CEDAE realize a contratação de uma empresa com expertise comprovada no tema para a realização da precificação do valor da Companhia Estadual de Água e Esgotos, nos moldes do termo de referência em anexo.

Cabe ressaltar que o Governo do Estado do Rio de Janeiro se compromete a destinar os recursos financeiros e orçamentários necessários para realização desta contratação.

(...).

Às fls. 06/19, foi acostada minuta do Termo de Referência para a contratação de “empresa especializada para precificar as ações da CEDAE para realização de operação de crédito visando a antecipação de receitas da privatização da empresa, conforme parágrafo VI do art. 11 da Lei Complementar nº 159/2017 e autorizado pela Lei Estadual nº 7.529/2017”.

À fl. 20, consta e-mail encaminhado pelo Ilmo. Presidente da CEDAE ao Ilmo. Presidente do Conselho de Administração da Companhia, solicitando orientações para fins de atendimento ao referido Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017, haja vista a singularidade do pedido e o teor do mesmo.

À fl. 21, foi acostado e-mail encaminhado pelo Ilmo. Presidente do Conselho de Administração da CEDAE ao Ilmo. Diretor-Presidente da Companhia, nos seguintes termos:

Venho formular, em regime de urgência, consulta jurídica a respeito da contratação solicitada pela Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento, por meio do ofício SEFAZ/SGAB /nº 911/2017, nos seguintes termos:

a) É viável juridicamente a operação de crédito informada pelo acionista controlador, por meio do referido ofício;

b) A lei estadual nº 7.529/2017 autorizou a operação de crédito informada pelo acionista controlador, autorizando, dessa forma, a deliberação do Conselho de Administração;

c) É viável juridicamente a contratação de uma empresa com expertise comprovada no tema, de forma direta pela CEDAE, para a realização de precificação do valor da companhia, desde que os recursos financeiros sejam disponibilizados pelo Estado, na condição de acionista controlador;

d) O Termo de referência atende as necessidades legais da contratação.

À fl. 22, consta despacho do Ilmo. Presidente da CEDAE, encaminhando o presente processo administrativo a esta Assessoria Jurídica para análise e elaboração de parecer, em regime de urgência.

É o relatório.

2. Fundamentação:

2.1. Breve resumo da consulta:

O presente processo nº E-07/100.321/2017, instaurado em 21/07/2017, veicula pretensão da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento – SEFAZ, consubstanciada no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017 (fls. 04/05), por meio do qual se solicita que a CEDAE, sociedade de economia mista estadual, contrate empresa especializada para precificação do valor da Companhia, como pré-requisito para adesão ao Regime de Recuperação Fiscal instituído pela Lei Complementar nº 159/2017 e, especificamente, para viabilizar a antecipação de receita de que trata o inc. VI do art. 11 do mencionado diploma.

A fim de viabilizar o atendimento do aludido ofício, o Ilmo. Presidente do Conselho de Administração da CEDAE, à fl. 21, formulou consulta jurídica, em quatro quesitos, conforme transcrição que consta do relatório da presente peça opinativa.

Não cabe, nesta manifestação jurídica, enfrentar as razões que levaram o Estado do Rio de Janeiro ao enfrentamento de grave crise fiscal e financeira, tampouco o equilíbrio federativo necessário para a negociação com a União Federal.

O presente parecer jurídico, portanto, enfrentará os tópicos da consulta formulada à fl. 21, que abrange a análise da própria pretensão veiculada no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017 (fls. 04/05).

2.2. Da análise da viabilidade jurídica da operação de crédito informada pelo acionista controlador:

Preliminarmente, indaga o Ilmo. Presidente do Conselho de Administração da CEDAE sobre a viabilidade jurídica da operação de crédito informada pelo Estado do Rio de Janeiro, na

condição de acionista controlador, por meio do Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017 (fls. 04/05).

Para que se dê uma resposta adequada ao aludido quesito, deve esta Assessoria Jurídica analisar, inicialmente, a Lei Estadual nº 7.529/2017, que, nos termos do art. 69 da Constituição Estadual, autorizou o Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro a alienar as ações representativas do capital social da CEDAE, visando à adesão ao aludido Regime de Recuperação Fiscal.

Eis o teor da Lei Estadual nº 7.529/2017:

*Art. 1º Fica o Poder Executivo **AUTORIZADO A ALIENAR a totalidade das ações** representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE, inclusive quando importar transferência de controle, nos moldes estabelecidos na Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.*

Parágrafo único. As disposições da Lei Estadual nº 2.470, de 28 de novembro de 1995, não se aplicam à operação de que trata o caput.

*Art. 2º Enquanto não efetivada a alienação de que trata o artigo 1º, **fica o Poder Executivo AUTORIZADO A CONTRATAR OPERAÇÃO DE CRÉDITO** no valor de até R\$ 3,5 bilhões junto a instituições financeiras nacionais ou internacionais, organismos multilaterais e bilaterais de crédito, **agências de fomento** ou agência multilateral de garantia de financiamentos.*

*§1º Fica o Poder Executivo **AUTORIZADO A OFERECER EM GARANTIA** à instituição credora e/ou em contragarantia à União as **ACÇÕES DE SUA TITULARIDADE** com o fim de viabilizar a obtenção de **aval** da União à operação de crédito de que trata o caput.*

*§2º **Os recursos resultantes da operação de crédito prevista no caput deverão ser prioritariamente utilizados no pagamento da folha dos servidores ativos, inativos e pensionistas***

Art. 3º O Poder Executivo terá o prazo de até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, para a contratação de instituições financeiras federais responsáveis pela avaliação e estruturação da operação de alienação das ações de que trata o art. 1º.

Art. 4º Deverá ser garantida a tarifa social para os serviços de abastecimento de água e captação de esgoto para imóveis residenciais localizados nas áreas identificadas como de interesse social, nos termos do Decreto nº 25.438 de 21 de julho de 1999.

§1º A diferença entre tarifa social e a tarifa domiciliar padrão não poderá ser subsidiada pelo Estado do Rio Janeiro.

§2º A tarifa social de que trata o caput deste artigo somente poderá ser extinta por lei.

§3º A regulamentação da tarifa social de que trata o caput desse artigo dar-se-á por ato do Poder Executivo.

Art. 5º Os recursos resultantes da operação de alienação das ações representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE serão obrigatoriamente utilizados para a quitação da operação de crédito de que trata o artigo 2º, não se aplicando o disposto no artigo 2º da Lei Estadual nº 2.470, de 28 de novembro de 1995.

Parágrafo único. Observado o disposto no artigo 5º, o saldo do resultado da alienação será destinado ao abatimento de dívidas, na seguinte ordem, observado o disposto no artigo 44 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000:

I - dívidas refinanciadas com bancos federais garantidas pela União;

II - dívidas do Estado com a União.

Art. 6º Fica o Poder Executivo autorizado a promover as modificações orçamentárias que se fizerem necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei.

Art. 7º O Poder Executivo enviará à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – ALERJ, em até 60 (sessenta) dias após assinatura da operação de crédito de que trata esta Lei, cópia assinada do instrumento, onde deverá constar as condições, prazo, juros, amortização, encargos, carência e forma de pagamento da operação de crédito de que trata o art. 2º.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Pela simples leitura da referida Lei Estadual nº 7.529/2017, podemos constatar que a operação de crédito descrita no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017 é lastreada em duvidosa constitucionalidade, uma vez que a mencionada norma estadual: i) aparentemente afronta a regra disposta no inciso III no artigo 167 da Constituição Federal – reproduzida no inciso III do art. 211 da Constituição Estadual – e ii) aparentemente afronta a norma insculpida no inciso X do mesmo dispositivo.

O inciso III do art. 167 da Constituição, que veicula a chamada “regra de ouro do direito financeiro”, veda a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

Sobre a aludida vedação, leciona o eminente professor Harrison Leite¹:

“(…). O inciso III é chamado de regra de ouro da Administração. Isso porque ele veda a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta. Ou seja, não é razoável realizar-se empréstimo em valores vultosos que excedam o montante das despesas de capital, pois fatalmente eles seriam para pagar despesas correntes, como folha de pagamento, contas de consumo, ou coisas dessa ordem. E ente federativo que realiza empréstimo para outras

¹ LEITE, Harrison. *Manual de Direito Financeiro*. 6ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 178/179.



áreas que não investimento, com certeza não terá condições de quitá-lo”.

No mesmo sentido, leciona o mestre Ricardo Lobo Torres ao tecer comentários sobre o princípio da equidade²:

“(…). A equidade entre gerações significa que os empréstimos públicos e as despesas governamentais não devem sobrecarregar as gerações futuras, cabendo à própria geração que deles se beneficiar arcar com o ônus respectivo. (…). [...] é inegável que o endividamento excessivo repercute sobre o futuro, transferindo a carga fiscal para outra geração, motivo porque o art. 167, III, vedou, em homenagem à equidade, os empréstimos que excedam o montante das despesas de capital”.

Por sua vez, o inciso X do mesmo artigo estabelece vedação à “transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Quanto ao disposto no inciso X do art. 167 da Constituição Federal, também leciona Harrison Leite³:

“(…). O inciso X veda a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos inclusive por antecipação de receita, pelo Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É a aplicação da regra clara de que não pode haver empréstimos ou convênios para o pagamento de despesas de custeio como os custos com pessoal. O ente

² TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar: 2011, p.105.

³ LEITE, Harrison. Op. cit., p. 180.

público que chega ao ponto de precisar realizar um empréstimo para custear despesas com pessoal estará em completa crise financeira”.

Com efeito, verifica-se que ambas as normas constitucionais – incisos III e X do art. 167 – não são, no âmbito da consulta emergencial ora solicitada, respeitadas pela Lei Estadual nº 7.529/2017. A primeira, diante da absoluta ausência de informação sobre o montante de despesas de capital que justificariam a realização de operação de crédito no valor de R\$ 3,5 bilhões. Já a segunda, diante do que estabelece o §2º do art. 2º da Lei nº 7.529/2017, a saber: “os recursos resultantes da operação de crédito prevista no caput deverão ser prioritariamente utilizados no pagamento da folha dos servidores ativos, inativos e pensionistas”.

Nesse sentido, vale consignar que a própria mensagem subscrita pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, que encaminhou à Assembleia Legislativa o Projeto de Lei, já fixava a finalidade de duvidosa constitucionalidade da operação de crédito. Veja-se:

MENSAGEM Nº 03 /2017

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tenho a honra de submeter à deliberação dessa Egrégia Casa o incluso Projeto de Lei que “AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A ALIENAR AÇÕES REPRESENTATIVAS DO CAPITAL SOCIAL DA COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS – CEDAE E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.

Como é de conhecimento geral, o Estado do Rio de Janeiro celebrou Termo de Compromisso com a União em 26 de janeiro de 2017, para implantação de um Plano de Recuperação Fiscal que permitirá a reestruturação e o reequilíbrio definitivo das contas públicas estaduais. As condições garantidas ao Estado por meio do Plano de Recuperação Fiscal significarão um alívio imediato de R\$ 32 bilhões, com a suspensão por três anos do pagamento do serviço da dívida, entre outras medidas, e um esforço total que alcança R\$ 62,5 bilhões.

*O cumprimento integral do acordo com a União, assim, é medida indispensável para que a Administração Pública estadual possa alcançar estabilidade financeira e voltar a ter previsibilidade no cumprimento de seus compromissos, **COMO O PAGAMENTO EM DIA A TODOS OS SERVIDORES, APOSENTADOS E PENSIONISTAS**, que se faz necessário para que se possa avançar na implantação das demais providências que reconduzirão o Estado ao equilíbrio fiscal.*

Embora louvável do ponto de vista político, a intenção do Exmo. Sr. Governador do Estado em quitar salários de servidores e demais despesas correntes com a obtenção de empréstimos e alienação de ativos do Estado do Rio de Janeiro, cabe destacar, para o Conselho de Administração da companhia, a existência de óbices jurídicos e o risco de futura declaração de inconstitucionalidade por parte do Poder Judiciário.

Destaque-se, por oportuno, sobre o possível vício de inconstitucionalidade ora exposto, a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.683/RJ e da Representação por Inconstitucionalidade nº 0011376-85.2017.8.19.0000, com pareceres, respectivamente, da Procuradoria-Geral da República e do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, sustentando a inconstitucionalidade material da legislação estadual.

Nesse sentido, pede-se vênua para transcrever o seguinte trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República:

*(...). **O Governador do Rio de Janeiro reconhece violação aos arts. 167, III e X, da Constituição da República. Defende, entretanto, que se deve realizar ponderação de interesses, de modo a prevalecer viabilização de pagamentos necessários a manter serviços essenciais.***

Não deve prosperar a argumentação do chefe do Executivo. Solução para superar crise financeira deve, obviamente, ser elaborada de acordo com as normas constitucionais, principalmente as normas de natureza orçamentária. A situação crítica do Estado do Rio de Janeiro

não pode ser pretexto para desconsiderar as normas mais relevantes do ordenamento jurídico. Aliás, o desrespeito às leis é uma das causas principais da própria crise a que o estado chegou. Respeito à ordem constitucional deve ser assegurado pelo Supremo Tribunal Federal, de forma a privilegiar a força normativa da Constituição diante da instabilidade política e econômica. (...).

(...).

A finalidade consubstancia pressuposto teleológico e requisito de validade de atos administrativos, legais e judiciais, de forma que se torna nulo ato cuja finalidade seja incompatível com a Constituição. Privatizar empresa pública não é, por si, ato vedado pelo texto constitucional. Utilizar a medida como instrumento para obter crédito necessário ao pagamento de despesas correntes, todavia, afronta as normas constitucionais orçamentárias.

Tratando-se de operação proibida pela ordem constitucional, alienar empresa pública lucrativa para o Estado do Rio de Janeiro revela-se contrário aos princípios da economicidade (CR, art. 70) e da eficiência (CR, art. 37).

(...).

Ressalte-se que não obstante a Lei Complementar nº 159/2017 tenha, em determinados pontos, estabelecido exceções à aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, o referido diploma, que instituiu o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados, não afastou expressamente a aplicação dos artigos 35 de 44 da Lei Complementar nº 101/2000, que igualmente se colocam como óbice à operação em comento.

Com efeito, o art. 35 da Lei de Responsabilidade Fiscal – tal qual o inciso III do art. 167 da Constituição Federal – estabelece a seguinte vedação:

Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da

ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

§1º Excetuam-se da vedação a que se refere o caput as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a:

I - financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes;

II - refinanciar dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente.

Verifica-se, de acordo com a norma supratranscrita, que a Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como a Constituição Federal, veda a realização de operação de crédito para fazer frente a despesas correntes, que é justamente o que se pretende com a operação descrita no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017.

Por sua vez, o artigo 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal veda a “*aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos*”.

Nas lições de Misabel Abreu Machado Derzi⁴, o referido dispositivo tem com objetivo “*impedir a alienação do patrimônio público sem contrapartida em novos investimentos*”, valendo consignar, nas palavras da autora, que “*alienar bens para custear as despesas cotidianas da administração equivale a dilapidar o patrimônio público*”.

Portanto, considerando que a Lei Complementar nº 159/2017 não estabeleceu exceção expressa aos artigos 35 e 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que permanecem válidos, recomenda esta Assessoria Jurídica que o Conselho de Administração da CEDAE não valide a operação, na forma como pretendida pelo acionista controlador.

⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva. NASCIMENTO, Carlos Valder (Organizadores). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.315.

controlador no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017 encontra-se lastreada em norma de duvidosa constitucionalidade, revelando-se não recomendável do ponto de vista jurídico.

Cumpre alertar, nesse sentido, que a atuação do Conselho de Administração da CEDAE no sentido de viabilizar a referida operação, pode gerar eventual responsabilidade dos membros do mencionado órgão societário, notadamente diante do caráter irreversível – ou da difícil e custosa reversibilidade – da pretensão do acionista controlador.

Ou seja, uma vez sendo o Conselho de Administração alertado sobre os riscos jurídicos da operação em seu âmago, a aprovação de seus termos implicará em possível responsabilização aos membros do referido órgão deliberativo do ponto de vista da responsabilidade civil e administrativa, considerando o disposto no inciso II do art. 158 da Lei nº 6.404/76⁵.

2.3. Das autorizações concedidas pela Lei Estadual nº 7.529/2017:

Ultrapassada a questão inicial relacionada com a análise da viabilidade jurídica da operação de crédito informada pelo acionista controlador no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017 (fls. 04/05), passa-se a enfrentar o tópico seguinte da consulta de fl. 21, referente às autorizações concedidas pela Lei Estadual nº 7.529/2017.

De acordo com as informações contidas no OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017, pretende-se que a CEDAE contrate uma empresa para precificação do valor desta Companhia, com a finalidade de antecipar as receitas oriundas da empresa a ser privatizada, na forma do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar nº 159/2017, *in verbis*:

Art. 11. Enquanto vigorar o Regime de Recuperação Fiscal, poderão ser contratadas operações de crédito para as seguintes finalidades:

(...).

VI - antecipação de receita da privatização de empresas de que trata o inciso I do §1º do art. 2º:

⁵ Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II - com violação da lei ou do estatuto.

Ou seja, pretende o Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro fazer uso da opção prevista no dispositivo legal supratranscrito, antecipando o recebimento das receitas oriundas da privatização da CEDAE, o que demandaria, conforme informado no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017, a contratação de empresa especializada para precificação do valor de mercado desta Companhia.

Ocorre que, a despeito da informação contida no aludido Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017, a partir de uma leitura atenta da Lei Estadual nº 7.529/2017 é possível concluir que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro não autorizou a operação pretendida pelo Poder Executivo.

Com efeito, o que ficou estabelecido na referida Lei Estadual nº 7.529/2017 foram as seguintes autorizações:

(I) **Artigo 1º:** “Art. 1º Fica o Poder Executivo AUTORIZADO A ALIENAR A TOTALIDADE DAS AÇÕES representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE, inclusive quando importar transferência de controle, nos moldes estabelecidos na Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976”.

(II) **Artigo 2º:** “Art. 2º Enquanto não efetivada a alienação de que trata o artigo 1º, FICA O PODER EXECUTIVO AUTORIZADO A CONTRATAR OPERAÇÃO DE CRÉDITO no valor de até R\$ 3,5 bilhões junto a instituições financeiras nacionais ou internacionais, organismos multilaterais e bilaterais de crédito, agências de fomento ou agência multilateral de garantia de financiamentos”.

(III) **§1º do artigo 2º:** “§1º FICA O PODER EXECUTIVO AUTORIZADO A OFERECER EM GARANTIA à instituição credora e/ou em contragarantia à União AS AÇÕES DE SUA TITULARIDADE com o fim de viabilizar a obtenção de aval da União à operação de crédito de que trata o caput”.

Ou seja, o que a Lei Estadual nº 7.529/2017 estabeleceu foi a possibilidade (I) de alienação, pelo Estado do Rio de Janeiro, da totalidade das ações do capital social da CEDAE; (II) do Poder Executivo contratar operação de crédito, oferecendo em garantia as ações de sua titularidade no capital social da CEDAE.

Percebe-se, portanto, a despeito da norma contida no inciso VI do art. 11 da Lei Complementar nº 159/2017, que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro não autorizou a cessão – gratuita ou onerosa, total ou parcial – da posição acionária ocupada pelo Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de antecipar receitas da operação de crédito.

Nesse sentido, vale frisar novamente o teor da mensagem subscrita pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, que encaminhou o projeto que deu origem à Lei Estadual em comento:

*(...). No Plano de Recuperação Fiscal, o Estado assumiu uma série de obrigações, como a de implementar de modo irrevogável e irretratável a medida para a qual se solicita **AUTORIZAÇÃO – A ALIENACÃO DAS AÇÕES representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos. A alienação do controle da CEDAE demonstra, assim, a disposição do Estado do Rio de Janeiro em honrar um acordo duradouro e sustentável, que permite o equacionamento definitivo da situação das finanças estaduais.***

***Ao mesmo tempo, solicita-se também autorização para a realização de operação de crédito de até R\$ 3,5 bilhões, DANDO COMO GARANTIA AS AÇÕES REPRESENTATIVAS DO CAPITAL SOCIAL DA CEDAE que serão objeto de alienação. Trata-se de operações interdependentes, porém distintas.** A estruturação do processo de alienação das ações, que ficará a cargo de entidades integrantes do setor público com expertise na estruturação de projetos de privatização, será desenvolvida buscando a valorização do ativo e a fixação de critérios que garantam a prestação universalizada de um serviço sabidamente essencial. (...).*

Como natural a qualquer plano de recuperação, e ainda mais diante da dimensão dos benefícios concedidos ao Estado no acordo, exigiu-se a apresentação de garantias do ente beneficiado, sendo as ações representativas do capital social da CEDAE o principal ativo de que o Estado dispõe. (...).

Cumprе frisar, a esse respeito, que a Lei Estadual nº 7.529/2017 não trouxe qualquer inovação em relação ao seu projeto original, elaborado pelo Poder Executivo Estadual, no que diz respeito às mencionadas autorizações.

Ou seja, a vontade da Assembleia Legislativa, assim como do Poder Executivo, foi no sentido de autorizar tão-somente a “operação principal” de alienação das ações do capital social da CEDAE e a “operação meio” de contratação de operação de crédito, mediante o OFERECIMENTO EM GARANTIA das ações de titularidade do Estado, não havendo respaldo na legislação estatual, repita-se, para a cessão a terceiros da posição acionária detida pelo Estado para fins de antecipação de receitas da operação de crédito.

Pelo exposto, em resposta ao quesito apresentado à fl. 21, entende esta Assessoria Jurídica que a Lei Estadual nº 7.529/2017 não autorizou a operação de crédito informada pelo acionista controlador, o que, salvo melhor juízo, obsta qualquer deliberação do Conselho de Administração da CEDAE no sentido de viabilizar a pretensão consignada no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017.

Cumprе alertar, assim como feito no tópico anterior, que eventual deliberação do Conselho de Administração da CEDAE na linha acima exposta implicará em possível risco aos membros do referido órgão societário do ponto de vista da responsabilidade civil e administrativa, por força do inciso II do art. 158 da Lei nº 6.404/76, considerando, como dito, a ausência de Lei Estadual autorizando a operação referida no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017.

2.4. Da contratação de empresa para precificação do valor da CEDAE:



Em prosseguimento à apreciação dos quesitos apresentados à fl. 21 do presente Processo Administrativo, cumpre agora analisar a indagação referente à possibilidade de contratação de empresa especializada para precificação do valor de mercado da CEDAE, com recursos financeiros oriundos do acionista controlador.

Sobre o tema, entende esta Assessoria Jurídica, considerando todos os tópicos já abordados na presente análise, que não há óbice jurídico para a participação da Companhia na contratação pretendida, desde que destinada para a finalidade autorizada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Ou seja, salvo melhor juízo, não poderá ocorrer a aludida contratação se a finalidade for a precificação das ações da CEDAE para fins de cessão da posição acionária detida pelo Estado do Rio de Janeiro como condição para antecipação das receitas da operação de crédito, eis que, como dito, tal operação não foi autorizada pela Assembleia Legislativa.

Ademais, entende esta Assessoria Jurídica, conforme indicado na própria consulta de fl. 21, que o custo financeiro da contratação pretendida deve ser arcado pelo Estado do Rio de Janeiro, já que a operação é de interesse do referido ente, que pretende aderir ao Regime de Recuperação Fiscal de que trata a Lei Complementar nº 159/2017, tendo celebrado, ainda, Termo de Compromisso com a União Federal em janeiro do ano corrente com a mesma finalidade.

Nesse sentido, vale frisar que o Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de acionista controlador da CEDAE, salvo melhor juízo, não pode impor que a contratação em referência seja custeada por esta Companhia, tendo em vista o conflito de interesses existente na operação pretendida.

Impor que a CEDAE arque com tal contratação, no entendimento desta Assessoria Jurídica, poderia configurar abuso do poder de controle, na forma do art. 117 da Lei nº 6.404/76 e das normas editadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, que exerce fiscalização sobre esta Companhia.

Sobre o tema, depreende-se dos incisos II e III do art. 1º da Instrução CVM nº 323/2000:

Art. 1º São modalidades de exercício abusivo do poder de controle de companhia aberta, sem prejuízo de outras previsões legais ou regulamentares, ou de outras condutas assim entendidas pela CVM:

(...).

II - a realização de qualquer ato de reestruturação societária, NO INTERESSE EXCLUSIVO DO ACIONISTA CONTROLADOR:

III - a alienação de bens do ativo, a constituição de ônus reais, a prestação de garantias, bem como a cessação, a transferência ou a alienação, total ou parcial, de atividades empresariais, lucrativas ou potencialmente lucrativas, NO INTERESSE PREPONDERANTE DO ACIONISTA CONTROLADOR:

À vista da norma supratranscrita, considerando, como dito, que a operação autorizada pela Lei Estadual nº 7.529/2017 interessa de forma preponderante ao acionista controlador da CEDAE – o que se conclui, repita-se, pela leitura da própria mensagem que encaminhou o respectivo projeto de lei –, entende esta Assessoria Jurídica que a mencionada contratação deve ser custeada pelo Estado do Rio de Janeiro, sem prejuízo da participação da CEDAE, como parte interveniente na contratação, fornecendo elementos técnicos indispensáveis para a elaboração do trabalho.

Portanto, entende esta Assessoria Jurídica, com relação à contratação mencionada no OFÍCIO OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017, que a mesma deve observar fielmente a autorização contida na Lei Estadual nº 7.529/2017, além de ser custeada pelo Estado do Rio de Janeiro, sem prejuízo da participação da CEDAE, na qualidade de interveniente.

2.5. Da necessidade de adequação do Termo de Referência:

Finalmente, cumpre analisar o último quesito da consulta de fl. 21, no que diz respeito à regularidade do Termo de Referência de fls. 06/19.

Inicialmente, ressalte-se que o Termo de Referência, além de cláusulas jurídicas, veicula uma série de itens técnicos, relacionados, por exemplo, com aspectos específicos do

critério de precificação das ações da CEDAE, metodologia de análise de amortização de investimentos, dentre outros.

A análise das aludidas cláusulas, salvo melhor juízo, foge das atribuições desta Assessoria Jurídica, razão pela qual a presente peça opinativa enfrentará apenas os aspectos jurídicos do Termo de Referência.

Nesse sentido, analisando-se conjuntamente as cláusulas jurídicas do Termo de Referência, a exemplo dos itens referentes à subcontratação, prazo de entrega, vigência contratual, concessão de garantia, sanções e modalidade licitatória, entende-se, salvo melhor juízo, que não há qualquer irregularidade no documento de fls. 06/19.

A única ressalva a ser feita, no entendimento desta Assessoria Jurídica, fica por conta do item nº 1 do Termo de Referência, que alude à contratação de empresa especializada para precificar as ações da CEDAE com a finalidade de antecipação de receitas, o que, conforme já exposto na presente peça opinativa, representa operação não autorizada pela Lei Estadual nº 7.529/2017.

Portanto, sugere esta Assessoria Jurídica a alteração do item nº 1 do Termo de Referência, para que passe a constar como finalidade da contratação apenas as operações expressamente autorizadas pela Lei Estadual nº 7.529/2017.

3. Conclusão:

Pelo exposto, em resposta aos quesitos apresentados pelo Ilmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração da CEDAE à fl. 21, entende esta Assessoria Jurídica, **em caráter de urgência**, que a operação de crédito informada pelo acionista controlador no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017 encontra-se lastreada em duvidosa constitucionalidade, diante da aparente afronta ao disposto nos incisos III e X do art. 167 da Constituição Federal e implica em afronta aos artigos 35 e 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal, revelando-se, portanto, não recomendável do ponto de vista jurídico.

Processo nº E-07/100.321/2017

Data de início: 21/07/2017

Fls: 42

Rubrica: 

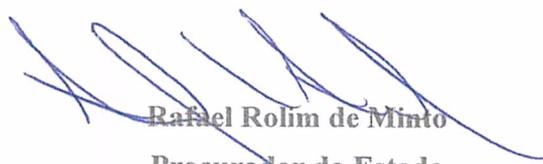
Outrossim, entende esta Assessoria Jurídica que a Lei Estadual nº 7.529/2017 não autorizou a operação de crédito informada pelo acionista controlador, o que, salvo melhor juízo, obsta qualquer deliberação do Conselho de Administração da CEDAE no sentido de viabilizar a pretensão consignada no Ofício OF./SEFAZ/SGAB/Nº 911/2017, sob risco de possível responsabilização civil e administrativa dos membros do mencionado órgão societário, por força do inciso II do art. 158 da Lei nº 6.404/76.

No que diz respeito à pretendida contratação de empresa especializada para precificação das ações da CEDAE, entende esta Assessoria pela possibilidade de participação da CEDAE, na condição de interveniente, desde que a aludida contratação observe as especificidades da autorização contida na Lei Estadual nº 7.529/2017 e seja custeada pelo Estado do Rio de Janeiro.

Por fim, com relação ao Termo de Referência de fls. 06/19, sugere esta Assessoria Jurídica a alteração do item nº 1 do aludido documento, para que passe a constar como finalidade da contratação apenas as operações expressamente autorizadas pela Lei Estadual nº 7.529/2017.

É o parecer. À consideração superior.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2017.



Rafael Rolim de Minto
Procurador do Estado
Assessor Jurídico Chefe – CEDAE