

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE

Parecer nº 11/2021 – LDQO – ASSJUR/SEAS – Leonardo David Quintanilha de Oliveira

Processo SEI-070026/000232/2021

DIREITO ADMINISTRATIVO. OBRAS DE SA-NEAMENTO E PROTEÇÃO DA SEGURANÇA HÍDRICA. BACIA HIDROGRÁFICA DO GUAN-DU. POLÍTICA ESTADUAL DE RECURSOS HÍ-DRICOS. PROJETO DE DESESTATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 01/2020. GRUPO DE TRABA-LHO PARA SUPORTE JURÍDICO E ACOMPA-NHAMENTO DO PROJETO DE DESESTATIZA-ÇÃO NO ÂMBITO DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RESOLU-ÇÃO PGE Nº 4.610/2020. ART. 4º, V, H, DO DE-CRETO ESTADUAL Nº 40.500/07. RECURSOS DO FUNDO ESTADUAL DE RECURSOS HÍDRICOS – FUNDRHI. LEI ESTADUAL Nº 3.239/1999. DE CRETO ESTADUAL Nº 46.993/2020. ART. 96, PARTE FINAL, DO ADCT DA CERJ.

Em princípio, o projeto de desestatização dos serviços de água e esgotamento sanitário não impede a consecução de políticas públicas relevantes para a gestão e segurança dos recursos hídricos.

Caso uma obra realizada com recursos públicos tenha funcionalidade sobreposta às metas previstas no contrato de concessão, será necessário se adotar mecanismo de compensação para que ela não seja computada para fins de atingimento do compromisso da concessionária, sob pena de configuração de locupletamento indevido.

Os bens públicos essenciais à prestação do serviço concedido serão transferidos à concessionária e, uma vez extinta a concessão, serão revertidos ao Poder Público (art. 18, X e XI; 23, X; 35, § 1º, da Lei Federal nº 8.987/1995).

A incorporação de obras executadas pelo Estado para o sistema de abastecimento de água e de esgotamento sa-nitário dar-se-á mediante Termo de Transferência do Sistema, ou, em relação a edificações concluídas após a celebração desse Termo, por alteração unilateral da avença.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo por intermédio do qual a titular da Subsecretaria de Recursos Hídricos da Secretaria de Estado do Ambiente e

Sustentabilidade – Subrhes/Seas solicita orientação desta Assessoria Jurídica – Assjur acerca de juridicidade na utilização de recursos públicos para o desenvolvimento de novos projetos e/ou obras de saneamento em municípios contemplados pelo caderno de encargos do processo licitatório sob a modalidade de concorrência internacional (Concorrência Internacional nº 01/2020).

O objeto do mencionado certame é concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário em gestão associada ao Estado do Rio de Janeiro.

As dúvidas arroladas pela consulente (doc. SEI nº 13665517) são as seguintes:

1) É legalmente adequado que um ente do Poder Público (Seas, Cedae ou municípios, por exemplo) realize ações de saneamento e proteção da segurança hídrica da região do Guandu com recursos públicos, por exemplo recursos do FUNDRHI ou da CEDAE (sabendo que a gestão da ETA Guandu permanecerá com a Cedae)? E, no caso dessas ações serem executadas pelo Comitê de Bacia, há algum impedimento normativo?

2) Os investimentos supra mencionados seriam incorporados a ganhadora da concessão que controlará os ativos da Cedae? Se forem incorporados, estaríamos investindo recursos públicos gerando benefício à adquirente dos ativos da CEDAE, afetando as suas metas previstas no edital?

3) Em sendo possível a aplicação desses recursos públicos por quaisquer dos atores mencionados nas perguntas anteriores, caso a concessão seja finalizada e a nova concessionária assumo o serviço durante realização das obras, haverá a necessidade de alguma formalidade especial para a garantia de que a obra realizada seja incorporada pela nova concessionária?

É o breve relatório. Passa-se a examinar.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – ADVERTÊNCIA PRÉVIA

Preliminarmente, cumpre-se ressaltar que cabe à Assjur prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados pelo gestor, nem analisar os seus aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Cabe ainda destacar que a Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro – Cedae, sociedade de economia mista estadual, possui órgão jurídico setorial competente para pronunciamento acerca de assuntos que envolvam matérias jurídicas de seu interesse, razão pela qual este parecer não examinará a viabilidade de utilização de seus recursos.

2.2 – DO PROJETO DE DESESTATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

A consulente indaga, em linhas gerais, se subsistiria óbice jurídico ao desenvolvimento, com recursos públicos, de projetos de saneamento e segurança hídrica em municípios contemplados pelo caderno de encargos do processo licitatório de concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Estado do Rio de Janeiro.

Foi questionado ainda se as obras, uma vez realizadas, seriam incorporados por uma das futuras concessionárias controladoras dos ativos da Cedae e, em caso afirmativo, se lhe restaria

configurado benefício, impactando as metas fixadas no edital do certame. Extrai-se do questionamento apresentado o receio quanto ao eventual locupletamento indevido de sociedade empresária que se sagrar vencedora de um dos blocos da licitação internacional.

Antes do enfrentamento da questão, faz-se necessária breve contextualização fática e exposição de certas normativas.

O art. 3º, inciso I, da Lei Federal nº 11.445/2007¹ conceitua saneamento básico como o conjunto de serviços públicos, infraestrutura e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. Por envolverem a captação, tratamento, distribuição e outras atividades relativas à água, os serviços de saneamento estão intimamente relacionados às políticas de recursos hídricos.

Atualmente, em diversos municípios do estado do Rio de Janeiro os serviços de saneamento básico são prestados pela Cedae. Todavia, o setor de saneamento básico da Região Metropolitana do Rio de Janeiro e de alguns municípios do interior fluminense se encontra submetido ao Projeto de Desestatização dos Serviços de Água e Esgoto, cuja modelagem proposta apregoa a manutenção da prestação dos serviços de coleta e tratamento de água pela Cedae (etapa *upstream*) e a desestatização dos serviços de distribuição de água tratada ao usuário final e de coleta e tratamento de esgotos e disposição final de efluentes (etapa *downstream*)².

Com vistas à concessão da prestação dos serviços que serão desestatizados, foi publicado o edital de licitação de Concorrência Internacional nº 01/2020.

Há pontos de contato entre as metas contempladas no Projeto de Desestatização e os interesses perseguidos pelo Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos – Segrhi³.

¹ Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de:

- a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição;
- b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reúso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente;
- c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana; e
- d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes;

² Sobre o tema, cabe transcrever trecho do Parecer nº 05/2020-PGE/PG-17/ARCY, da lavra do Procurador do Estado André Cyrino:

Pelo modelo de desestatização proposto, os serviços que antes eram prestados unicamente pela CEDAE seriam divididos em duas etapas: a etapa upstream (serviços de coleta e tratamento de água) e, subsequentemente, a etapa downstream (serviços de distribuição de água tratada ao usuário final e de coleta e tratamento de esgotos e disposição final de efluentes). Com a CEDAE, permaneceria, apenas a etapa upstream. Já a etapa downstream seria desestatizada e licitada a concessionárias privadas. A modelagem proposta para os municípios não metropolitanos (i.e. do interior) é um pouco diferente: todas as etapas (upstream e downstream) seriam delegadas a concessionárias privadas. Assim, a CEDAE continuaria prestando apenas a etapa upstream, apenas para a RMRJ. Por essa modelagem, a CEDAE prestaria, no âmbito da RMRJ, os serviços upstream às concessionárias downstream, mediante cobrança de tarifa. O projeto prevê que essa relação seria regulada via contrato de interdependência a ser celebrado entre a CEDAE e as concessionárias, figurando a agência reguladora setorial como interveniente anuente.

³ Lei Estadual nº 3.239/1999 instituiu a Política Estadual de Recursos Hídricos e criou o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos – Segrhi. São integrantes do Segrhi: (i) o Conselho Estadual de Recursos Hídricos (Cerhi); (ii) o Fundo Estadual de Recursos Hídricos (Fundrhi); (iii) os Comitês de Bacia Hidrográfica (CBH's); e (iv) as Agências de Água.

Porém, o Projeto supracitado não possui o condão de engessar toda e qualquer ação pública voltada ao saneamento básico. Se assim fosse, estar-se-ia diante de modelagem de delegação contrária aos preceitos constitucionais que conferem ao Poder Público a competência para a promoção de programas de saneamento básico (art. 23, IX, da CF e art. 73, IX, CERJ) e o dever de preservação do meio ambiente (art. 225 da CF e art. 261 da CERJ).

A política ambiental não deve ser obstada pela desestatização vindoura. A desestatização deve ser instrumental à melhoria da qualidade ambiental, e não o inverso.

Na verdade, a Administração Pública eficiente requer a atuação coordenada entre os diversos segmentos públicos e privados, com vistas à concretização de direitos constitucionais, como à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Além disso, não se ignora a significativa dimensão da área da concessão em questão, cujo objeto se encontra dividido em quatro blocos de municípios a terem seus serviços delegados para concessionárias privadas. Mesmo que se conjecture uma celeridade significativa aos trâmites administrativos da concessão, a complexidade do projeto demandará tempo razoável para a execução dos compromissos assumidos.

Todavia, caso a Administração Pública, no exercício de seu juízo de conveniência e oportunidade, decida motivadamente executar obra na bacia hidrográfica do Guandu ou outra obra que se sobreponha àquelas adequadas ao atendimento das metas previstas no edital da licitação internacional em testilha, será recomendável a adoção de mecanismo compensatório para que a obra pública não seja imputada à concessionária, para fins de apuração de cumprimento de suas obrigações pactuais. Em outras palavras, eventuais obras realizadas com recursos públicos deverão representar um *plus* ambiental, e não atenuar as obrigações da concessionária.

O próprio caderno de encargos do edital da Concorrência Internacional nº 01/2020⁴ prevê um regime de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato caso o Estado ou a Cedae realize investimentos considerados de responsabilidade da concessionária:

6.19 Termo de Ajustamento Parcial de Conduta Celebrado entre Cedae, Estado do Rio De Janeiro e o Ministério Público Estadual, Oriundo da Ação Civil Pública Nº 0218928-66.2007.8.19.0001 – TAC PSAM / PDBG

A CEDAE e o ESTADO celebraram um TAC com o Ministério Público Estadual, assumindo o compromisso de realizar diversos investimentos no sistema de esgotamento sanitário da Região Metropolitana. Considerando o estágio de cada uma das obras incluídas neste compromisso, foi realizada a seguinte divisão:

(...)

2. Para as obras listadas no item 16.19.2, foi considerado que a CONCESSIONÁRIA será a responsável pela realização dos investimentos, devendo a CONCESSIONÁRIA considera-los em seu plano de investimentos. Para estes investimentos, desconsidera-se o delay descrito no item 3.3, devendo ser programadas para início no máximo um ano após o início da OPERAÇÃO DO SISTEMA e concluídas até o término do quinto ano a partir do início da OPERAÇÃO DO SISTEMA. **Caso o ente público (ESTADO ou CEDAE) realize alguns dos investimentos listados nesse subitem, haverá o reequilíbrio econômico-financeiro previsto na subcláusula 30.2 (IV) do CONTRATO.** (grifou-se)

⁴ Disponível em <<http://www.concessaosaneamento.rj.gov.br/documentos/grupo2/ANEXO-IV-Caderno-de-Encargos.pdf>> . Acesso em 05 mar 2021.

A solução pode ser estendida a outras situações de execução de obras de saneamento com recursos públicos que, caso fossem realizadas pela concessionária, seriam contabilizadas para fins de atingimento de compromissos associados ao plano de investimento.

Conforme lições de Flávio Amaral⁵ e Alexandre Aragão⁶, a longa durabilidade e o dinamismo das relações negociais tornam os contratos concessionais naturalmente instáveis. Por essa razão, é recomendável que ajustes dessa espécie contenham mecanismos endocontratuais que permitam harmonizar a segurança jurídica e a mutabilidade inerentes à prestação de serviços e disponibilização de infraestrutura.

Caso contrário, o gasto público na execução da obra seria disfuncional, pois importará apenas em uma fonte de indireto enriquecimento sem causa de futura concessionária. Frustrar-se-iam os propósitos da desestatização. Correr-se-á, ademais, risco de que algum órgão de controle questione a higidez do processo licitatório de desestatização, sob a pressuposição de que o investimento público teria objetivado, por uma combinação furtiva com um dos licitantes, frustrar a igualdade entre os concorrentes no certame.

Já no que diz respeito à incorporação das obras públicas, caso elas sejam essenciais e indispensáveis à prestação regionalizada do serviço concedido, serão transferidas à futura concessionária responsável pela região (art. 18, X e XI⁷ e 23, X⁸, da Lei Federal nº 8.987/1995).

⁵ “Contratos complexos e incompletos, como são aqueles voltados para o setor de infraestrutura, e nos quais subjaz o dever de concretização de interesses públicos primários devem ser objeto de uma gestão contratual eficiente e de uma governação atenta às suas naturais incompletudes. Sob essa ótica, uma das preocupações centrais da regulação por contrato deve ser com a sua gestão. O delineamento de um processo racional e funcional do seu efetivo monitoramento é absolutamente indispensável para a consecução do interesse público. Muito há por avançar nesse campo. (...) A gestão e o monitoramento dos contratos regulatórios incompletos pressupõem também correta definição dos modos e meios de regular a relação contratual duradoura com vistas a assegurar a flexibilidade e a estabilidade necessárias para a manutenção do equilíbrio consensualmente estabelecido. A regulação contratual deve ocupar-se em estabelecer os mecanismos que instrumentalizam operativamente a mutabilidade – ou, em outros termos, perseguir a construção de esquemas contratuais que desenvolvam uma metodologia de processualização da mutabilidade que, para além de estar orientada pelos objetivos primários da preservação do contrato e do equilíbrio das posições contratuais, deve ser densificada em cláusulas contratuais estruturadas a partir de princípios de elevada carga axiológica, como o são a boa-fé, a confiança legítima e a segurança jurídica.” (GARCIA, Flávio Amaral. **Concessões, Parcerias e Regulação**. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 150).

⁶ “Os contratos administrativos em geral possuem uma proteção contra a instabilidade que inexistente nos contratos privados, proteção essa consistente basicamente na proteção da equação econômico-financeira inicial do contrato, que deve ser mantida diante de quaisquer fatos, naturais ou humanos, que alterem os seus elementos constitutivos, excetuando-se as alterações decorrentes de fatos previsíveis, inerentes à própria álea da economia e que nada tenham a ver com a atuação do Estado. Nos contratos de concessão de serviços públicos, em face da sua longa duração e ao fato de visarem ao exercício de uma atividade-fim do Estado, há uma especial preocupação do Legislador e dos tribunais em manter o seu equilíbrio econômico-financeiro. Se no decorrer da sua execução houver algum fato que a altere, seja impondo-lhe um maior custo (ex.: obrigação de construir abrigos para passageiros, não prevista originariamente) ou a sua diminuição (ex.: redução do percurso de linha de ônibus), a equação deve ser recomposta. A proteção do equilíbrio econômico-financeiro é determinada em diversos dispositivos das Leis n. 8.666/93, 8.987/95 e 9.074/95, e estamos com os que entendem que também possui esteio constitucional, mais especificamente na parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição (“mantidas as condições efetivas da proposta”) e no direito de propriedade inerente à iniciativa privada (arts. 5º, XXII, e 170, CF). A proteção especial da estabilidade das concessões ocorre não apenas diante da possibilidade de alteração administrativa unilateral de cláusulas do contrato, o que de fato representa um fator extra de instabilização contratual, como diante de fatos imprevisíveis em geral. No primeiro caso, a proteção do equilíbrio econômico-financeiro é um contrapeso às regulares e previsíveis prerrogativas exorbitantes da Administração Pública na gestão dos contratos de que seja parte. No segundo, a proteção não existe para resguardar imediatamente o concessionário, mas sim a continuidade do serviço público e o interesse público atendido pelo contrato”. (ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 808-809).

⁷ Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente: (...)

X - a indicação dos bens reversíveis;

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;

A minuta do contrato de concessão⁹ prevê o período de Operação Assistida do Sistema, espécie de fase de transição da prestação dos serviços às respectivas concessionárias. Nessa etapa, com duração de até 180 dias, a Cedae será integralmente responsável pela prestação dos serviços, cabendo à concessionária realizar o acompanhamento das atividades relacionadas à operação do sistema¹⁰.

Caberá ao Estado e a Cedae preservar os bens reversíveis¹¹ enquanto perdurar a Operação Assistida¹².

Tais bens só serão transferidos para a concessionária após a celebração do Termo de Transferência do Sistema¹³. O referido instrumento atribuirá à prestadora do serviço a responsabilidade pela manutenção do estado de funcionamento, conservação e segurança dos bens reversíveis durante a vigência do contrato¹⁴.

As estruturas, instalações, bens e equipamentos resultantes dos investimentos, bem como as obras necessárias à prestação do serviço, os prédios, as estruturas e as instalações executadas durante a vigência da concessão serão incorporadas ao sistema¹⁵ e passarão a ser operados pela concessionária nos termos contratuais¹⁶.

A incorporação de obras executadas pelo Estado dar-se-á por meio de alteração unilateral do ajuste, mediante a observância dos pressupostos e requisitos previstos no contrato e da manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro¹⁷. Previamente à modificação do contrato, o Estado deverá¹⁸:

i) assegurar e considerar a manifestação da concessionária quanto à compatibilidade técnica da obra com o sistema, a viabilidade física e financeira da incorporação, a necessidade de reforma, obras de adequação ou conclusão das instalações referidas, assim como a repercussão econômico-financeira da incorporação no âmbito do contrato; e

ii) disponibilizar à concessionária as informações técnicas da obra, assim como os documentos necessários para a sua avaliação para fins de apuração do reequilíbrio econômico-financeiro.

Também devem ser encaminhados à concessionária, em até três meses da conclusão de cada uma das obras que tenham potencial para serem incorporadas ao sistema, 3 (três) exemplares completos das peças escritas e desenhadas (desenhos “*as built*”), definitivas em meio eletrônico e impresso que permita a sua reprodução de acordo com as normas técnicas aplicáveis¹⁹.

A inclusão ou supressão de obras na avença exigirá acordo entre as partes quanto à manutenção

⁸ Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: (...)

X - aos bens reversíveis;

⁹ Disponível em <<http://www.concessaosaneamento.rj.gov.br/documentos/grupo2/Contrato-de-Concessao.pdf>> . Acesso em 05 mar 2021.

¹⁰ Cláusulas 8.1 e 8.2.

¹¹ 1.1.8. BENS REVERSÍVEIS: conjunto de bens móveis e imóveis, englobando instalações, equipamentos, máquinas, aparelhos, edificações e acessórios integrantes dos sistemas de água e esgoto existentes, objeto da CONCESSÃO, essenciais e indispensáveis à PRESTAÇÃO REGIONALIZADA, que será transferido à CONCESSIONÁRIA, bem como os demais bens essenciais e indispensáveis à PRESTAÇÃO REGIONALIZADA que vierem a ser adquiridos e/ou construídos pela CONCESSIONÁRIA, e que reverterão aos titulares dos SERVIÇOS, por intermédio do ESTADO, quando da extinção da CONCESSÃO;

¹² Cláusulas 8.1 e 24.2.14.

¹³ Cláusula 8.10, 24.2.1 e 24.2.13.

¹⁴ Cláusulas 9.9, 19.5, 25.2.29, 34.2.8, 34.2.14 e 34.2.18.

¹⁵ 1.1.64. SISTEMA: conjunto de infraestruturas ligadas à prestação dos SERVIÇOS, tais como, redes, ligações, estações elevatórias de água, estações elevatórias de esgoto, estações de tratamento de água, estações de tratamento de esgoto, poços de visita, interceptores, emissários, coletores troncos, dentre outras estruturas necessárias à prestação dos SERVIÇOS, na ÁREA DA CONCESSÃO descrita no Anexo 04 do EDITAL.

¹⁶ Cláusulas 10.5 e 10.5.1.

¹⁷ Cláusula 13.18, 33.1.1 e 33.1.2.

¹⁸ Cláusulas 13.19, 13.19.1 e 13.19.2.

¹⁹ Cláusula 13.20.

do reequilíbrio contratual²⁰, ou a adequação financeira será promovida pela agência reguladora²¹.

Extinta a concessão por advento do termo final do contrato, o serviço público concedido e os bens reversíveis serão transferidos automaticamente ao Estado, o qual deverá repassá-los, por conseguinte, aos titulares dos serviços (ou seja, os Municípios)²². Nas demais hipóteses de extinção da concessão, será necessário celebrar Termo de Reversão do Sistema²³.

A reversão dos bens essenciais é medida legal que, além de assegurar a continuidade da prestação do serviço (art. 35, § 1º, da Lei Federal nº 8.987/1995)²⁴, impede o aumento indevido do patrimônio da concessionária. Se, porventura, os bens reversíveis não tiverem sido amortizados durante a execução contratual, deverão ser indenizados (art. 35, § 4º, c/c art. 36 do referido diploma legal).

2.3 – DA POLÍTICA ESTADUAL DE RECURSOS HÍDRICOS E DOS RECURSOS DO FUNDO ESTADUAL DE RECURSOS HÍDRICOS

Tendo em vista que a consulente aventa que o custeio de obras será inclusive com recursos do Fundo Estadual de Recursos Hídricos – Fundrhi, cumpre examinar, ainda que de maneira superficial, a sua viabilidade jurídica. A análise se dará em abstrato, tendo em conta que a consulta não aponta para um projeto específico.

O Fundrhi consiste em fundo especial típico, e que, por tal motivo, possui receitas especificadas em lei e vinculadas ao atingimento de escopos fixados também em lei (art. 71 da Lei Federal nº 4.320/1963)²⁵.

O referido fundo teve a sua criação autorizada pela Lei Estadual nº 3.239/1999²⁶ e foi regulamentado pelo Decreto Estadual nº 35.724/2004²⁷. Seus recursos se destinam a financiar programas governamentais de recursos hídricos (art. 47, *caput*, da Lei Estadual nº 3.239/1999)²⁸ e devem ser aplicados tendo em conta as diretrizes do Plano Estadual de Recursos Hídricos – Perhi e do respectivo Plano de Bacia Hidrográfica – PBH, sem deixar de lado a compatibilização com as leis orçamentárias estaduais (art. 49, *caput*).

No que diz respeito ao financiamento de obras com recursos do Fundrhi, a alínea *a* do inciso I do art. 49 da Lei Estadual nº 3.239/1999 assim prevê:

Art. 49 – A aplicação dos recursos do Fundo Estadual de Recursos Hídricos

²⁰ Cláusula 33.2 e 33.2.2.

²¹ Cláusula 13.19.3.

²² Cláusulas 46.1 e 46.1.1.

²³ Cláusulas 46.4 e 46.5.

²⁴ Art. 35 (...)

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

²⁵ Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

²⁶ Institui a Política Estadual de Recursos Hídricos; cria o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos; regulamenta a Constituição Estadual, em seu artigo 261, parágrafo 1º, inciso VII; e dá outras providências.

²⁷ Art. 1º - O Fundo Estadual de Recursos Hídricos do Estado do Rio de Janeiro - FUNDRHI, de natureza e individualização Contábeis e vigência ilimitada, instituído através do Decreto nº 30.203, de 13 de dezembro de 2001, revogado pelo Decreto nº 32 767, de 11 de fevereiro de 2003, incluído no âmbito da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano – SEMADUR, é regido na forma do disposto na lei nº 3.239, de 02 de agosto de 1999, na Lei nº 4247, de 16 de dezembro de 2003, e neste Decreto .

²⁸ Art. 47 - Fica autorizada a criação do Fundo Estadual de Recursos Hídricos (FUNDRHI), de natureza e individualização contábeis, vigência ilimitada, destinado a desenvolver os programas governamentais de recursos hídricos, da gestão ambiental.

(FUNDRHI) deverá ser orientada pelo Plano Estadual de Recursos Hídricos (PERHI) e pelo respectivo Plano de Bacia Hidrográfica (PBH), e compatibilizada com o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual do Estado, observando-se o seguinte:

I - os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos, inscritos como receita do FUNDRHI, serão aplicados na região ou na bacia hidrográfica em que foram gerados, e utilizados em:

a) financiamento de estudos, programas, projetos e **obras incluídos nos respectivos PBH's**, inclusive para proteção de mananciais ou aquíferos; (grifou-se).

De acordo com o dispositivo acima transcrito, o dispêndio de valores do Fundrhi deve se dar em benefício da região ou bacia hidrográfica na qual ocorreu a arrecadação pelo uso de recursos hídricos.

Além disso, o gasto precisa estar em conformidade com o PBH – elaborado pela Agência de Água ou entidade delegatária (art. 59, X, da Lei Estadual nº 3.239/1999²⁹ e art. 1º da Lei Estadual nº 5.639/2010³⁰, respectivamente) e aprovado pelo respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica – CBH (art. 55, II, da Lei Estadual nº 3.239/1999³¹).

Para obras de uso múltiplo ou de interesse comum ou coletivo a serem executadas em mais de uma bacia hidrográfica, é viável o custeio rateado com base nas condições aprovadas pelos CBH's (art. 55, IV, da Lei Estadual nº 3.239/1999)³².

Assim, é juridicamente possível realizar obras em regiões ou bacias hidrográficas com recursos do Fundrhi, desde que cumpridas as exigências legais específicas, bem como a legislação referente à licitação e contratos e o disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)³³.

²⁹ Art. 59 - Compete à Agência de Água, no âmbito de sua área de atuação: (...)

X - elaborar as propostas dos Planos de Bacia Hidrográfica (PBH's), para apreciação pelos respectivos CBH's;

³⁰ Art. 1º O órgão gestor e executor da Política Estadual de Recursos Hídricos poderá firmar contratos de gestão, por prazo determinado, com entidades sem fins lucrativos com obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros - no desenvolvimento das próprias atividades, vedada a sua distribuição - entre os seus associados, conselheiros, diretores ou doadores que se enquadrem no disposto pelos incisos I, II, III e V do Art. 62 da Lei Estadual nº 3239, de 02 de agosto de 1999, que receberem delegação do Conselho Estadual de Recursos Hídricos para exercer funções de competência da Agência de Água, definida no Art. 56 e com competências estabelecidas no Art. 59 da mesma lei, enquanto estas não estiverem constituídas.

³¹ Art. 55 - Os Comitês de Bacia Hidrográfica (CBH's) têm as seguintes atribuições e competências: (...)

II - aprovar e encaminhar ao CERHI a proposta do Plano de Bacia Hidrográfica (PBH), para ser referendado;

³² Art. 55 - Os Comitês de Bacia Hidrográfica (CBH's) têm as seguintes atribuições e competências: (...)

IV - aprovar as condições e critérios de rateio dos custos das obras de uso múltiplo ou de interesse comum ou coletivo, a serem executadas nas bacias hidrográficas;

³³ Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

Além dos requisitos normativos acima mencionados, é preciso observar as restrições impostas pelo Decreto Estadual nº 46.993/2020, que suspendeu novas despesas de caráter não essencial no âmbito do Poder Executivo estadual durante o período de calamidade pública³⁴.

De acordo com o referido ato regulamentar, obras e instalações são despesas de caráter não essencial, salvo se realizadas por unidades orçamentárias que atuem diretamente no enfrentamento à pandemia provocada pela Covid-19 (art. 2º, *caput*, e §1º, e anexo)³⁵.

Excepcionalmente, para fins de empenhamento de despesa suspensa, poderão ser observados os requisitos do art. 5º do Decreto Estadual nº 46.993/2020, modificado pelo Decreto Estadual nº 47.163/2020. Veja-se:

Art. 5º - O empenhamento de despesa suspensa pelo presente Decreto para a qual se verifique razão legítima, de interesse público, para sua realização, deverá ser precedido de juntada ao processo de declaração justificada do titular da pasta reconhecendo a essencialidade da despesa face às particularidades das atividades setoriais em conformidade com uma das hipóteses abaixo:

I - despesa decorrente diretamente de obrigação legal ou de ajuste celebrado com órgão de controle externo;

II - despesa diretamente relacionada à incremento na geração de receitas;

III - despesa diretamente relacionada à redução de despesas correntes;

IV - despesas cuja interrupção possa diretamente resultar em agravamento de vulnerabilidade econômico-social, tais como: demissão de número expressivo de funcionários ou interrupção de serviço assistencial ou de natureza semelhante;

V - despesa cuja interrupção possa resultar, diretamente, na interrupção de serviço essencial, considerando que não há outra forma menos onerosa

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

³⁴ Dispõe sobre a contenção de despesas durante período de calamidade pública, e dá outras providências.

³⁵ Art. 2º - Para efeito deste decreto entende-se por despesas não essenciais as despesas previstas no Anexo.

§ 1º- Ficam excepcionalizadas das restrições do *caput* as Unidades Orçamentárias que atuem diretamente no enfrentamento à Pandemia provocada pelo alastramento do COVID-19, especialmente as abaixo elencadas:

I - Secretaria de Estado de Saúde;

II - Fundo Estadual de Saúde;

III - Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro;

IV - Instituto Vital Brazil;

V - Instituto de Assistência aos Servidores do Estado do Rio de Janeiro;

VI - Secretaria de Estado de Polícia Militar;

VII - FUNESPOM

VIII - Secretaria de Estado de Polícia Civil

IX - FUNESPOL

X - Secretaria de Estado de Defesa Civil;

XI - Fundo Especial do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro;

XII - Secretaria de Estado de Governo, nas ações orçamentárias referentes à Operação Segurança Presente.

XIII - Fundação Universidade do Estado do Rio de Janeiro, no que tange às unidades de saúde Hospital Pedro Ernesto e Clínica Piquet Carneiro; (Incluído pelo Decreto Estadual nº 46.999/2020)

XIV - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, no que tange a pesquisas que tenham por objeto o enfrentamento à pandemia do COVID-19; (Incluído pelo Decreto Estadual nº 46.999/2020)

XV - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos; (Incluído pelo Decreto Estadual nº 47.021/2020)

XVI - Fundação Leão XIII (Incluído pelo Decreto Estadual nº 47.021/2020).

de atingimento do mesmo objetivo;

VI - despesa cuja interrupção possa gerar prejuízo financeiro imediato e demonstrável, tais como multas e juros ou indenizações a terceiros.

Quanto ao ponto, vale frisar que, conforme consta na consulta, os projetos e/ou obras pretendidos abarcam ações de saneamento básico.

Os serviços de saneamento básico são legalmente reconhecidos como de natureza essencial (art. 50, § 2º, da Lei Federal nº 11.445/2007)³⁶, o que se dá, inclusive, em razão de sua estreita correlação com a promoção da saúde pública, conservação dos recursos naturais e outros interesses sociais e difusos relevantes (art. 2º, VI, da Lei Federal nº 11.445/2007)³⁷.

São, portanto, iniciativas de elevado interesse público, com grande impacto social e econômico, sobretudo no presente contexto pandêmico. Estudos produzidos por organizações internacionais revelam que a falta de saneamento compromete a qualidade de vida dos cidadãos, favorecendo a proliferação de patologias³⁸. Por outro lado, investimentos no saneamento podem promover significativa economia de gastos na saúde pública³⁹.

Logo, as ações de saneamento e proteção dos recursos hídricos custeadas com recursos do Fundrhi podem ser reconhecidas como essenciais pelo Secretário de Estado, uma vez que são enquadráveis em gasto com saúde pública, para fins do disposto nos incisos IV e V do art. 5º do Decreto Estadual nº 46.993/2020.

Insta, além disso, salientar que a parte final do art. 96 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro – ADCT da CERJ contempla a imperatividade de execução do saldo remanescente dos fundos estaduais atingidos pela desvinculação estatuída pela Emenda Constitucional nº 73/2019 – aqui incluído o Fundrhi (interpretação do art. 94 e, *a contrario sensu*, do art. 95 do ADCT, incluídos pelos arts. 1º e 2º da Emenda Constitucional nº 73/2019)⁴⁰. *In verbis*:

³⁶ Art. 50 (...)

§ 2º A União poderá instituir e orientar a execução de programas de incentivo à execução de projetos de interesse social na área de saneamento básico com participação de investidores privados, mediante operações estruturadas de financiamentos realizados com recursos de fundos privados de investimento, de capitalização ou de previdência complementar, em condições compatíveis com a natureza essencial dos serviços públicos de saneamento básico.

³⁷ Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: (...)

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de interesse social relevante, destinadas à melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

³⁸ Cfr. <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5458:oms-2-1-bilhoes-de-pessoas-nao-tem-agua-potavel-em-casa-e-mais-do-dobro-nao-dispoem-de-saneamento-seguro&Itemid=839>. Acesso em 05 mar 2021.

³⁹ Cfr. <http://www.funasa.gov.br/todas-as-noticias/-/asset_publisher/lpnzx3bJYv7G/content/-cada-real-gasto-em-saneamento-economiza-nove-em-saude-disse-ministro-da-saude?inheritRedirect=false>. Acesso em 05 mar 2021.

⁴⁰ Art. 94 São desvinculados das destinações constitucionais e legais previstas, 30% (trinta por cento) da disponibilidade financeira (saldo) dos Fundos do Estado do Rio de Janeiro, do Poder Executivo, 20% (vinte por cento) para o Fundo Especial da Polícia Militar do Estado do Rio De Janeiro – FUNESPOM – e 20% (vinte por cento) para o Fundo Especial do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio De Janeiro – FUNESBOM.

§ 1º Os recursos desvinculados previstos no caput deverão ser transferidos à Conta Única do Tesouro Estadual até 31 de janeiro do exercício seguinte ao da apuração da disponibilidade financeira. § 2º Fica excetuada da base de cálculo da desvinculação prevista no caput a parcela integrante do Fundo Especial da Polícia Militar do Estado do Rio De Janeiro – FUNESPOM – oriunda da contribuição consignada do soldo do servidor policial militar em folha de pagamento.

Art. 95 A desvinculação de que trata o artigo anterior da presente Emenda Constitucional **não** se aplica aos seguintes Fundos do Poder Executivo:

I – Fundo Especial Acadepol;

II – Fundo Estadual da Cultura;

III – Fundo de Recuperação Econômica de Municípios Fluminenses;

Art. 96 - Enquanto perdurar o Estado de Calamidade Financeira no âmbito da Administração Pública, além do percentual disposto no artigo 94 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Poder Executivo poderá desvincular e utilizar o percentual adicional de 20% (vinte por cento) da disponibilidade financeira (saldo) do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano – FECAM –, **ficando obrigada a execução do saldo remanescente dos fundos de que trata o artigo 1º desta Emenda Constitucional.** (grifou-se).

Não obstante à atecnicidade do dispositivo autorizativo acima colacionado⁴¹, depreende-se de sua redação que, apesar da significativa desvinculação finalística de fundos estaduais, contemplou-se na própria Emenda Constitucional uma contrapartida, a saber: o orçamento dos fundos, uma vez concretizadas as entradas de receitas correlatas, passam a ter caráter vinculante, e não meramente autorizativo. Tendo disponibilidade financeira, a execução é obrigatória⁴².

IV – Fundo de Microcrédito para Empreendedores das Comunidades Pacificadas do Rio de Janeiro – Fundo UPP Empreendedor;

V – Fundo Estadual de Assistência Social – FEAS;

VI – Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico;

VII – Fundo Estadual de Fomento à Economia Popular Solidária;

VIII – Fundo Especial da Polícia Civil – Funespol;

IX – Fundo para Infância e Adolescência – FIA;

X – Fundo Estadual de habitação de Interesse Social – FEHIS;

XI – Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais - FECP.

Cfr. ainda o art. 94 do ADCT, incluído pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 73/2019

Art. 94 São desvinculados das destinações constitucionais e legais previstas, 30% (trinta por cento) da disponibilidade financeira (saldo) dos Fundos do Estado do Rio de Janeiro, do Poder Executivo, 20% (vinte por cento) para o Fundo Especial da Polícia Militar do Estado do Rio De Janeiro – FUNESPOM – e 20% (vinte por cento) para o Fundo Especial do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio De Janeiro – FUNESBOM. (...)

⁴¹ A EC nº 73/2019 é fruto de Proposta de Emenda Constitucional de autoria do Poder Executivo estadual (PEC nº 31/2019). Ocorre que foram apresentadas emendas parlamentares à PEC, tendo sido produzido novo texto pela Comissão de Emendas Constitucionais da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro – Alerj, restando definida a desvinculação orçamentária de 6 (seis) fundos estaduais em percentuais que variam de 20% (vinte por cento) a 50% (cinquenta por cento), entre outras providências. Foi nesse contexto que se incluiu, na parte final do art. 96, o seguinte trecho: “*ficando obrigada a execução do saldo remanescente dos fundos de que trata o artigo 1º desta Emenda Constitucional*”. (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RIO DE JANEIRO. **Desvinculação de recursos de fundos estaduais é aprovada pela Alerj.** 17 de dezembro de 2019. Disponível em: < <http://www.alerj.rj.gov.br/Visualizar/Noticia/47954> >. Acesso em 01 de março de 2021).

Além da incorreção redacional – ao mencionar “*o art. 1º desta Emenda Constitucional*”, refere-se, na verdade, ao art. 94, também acrescido pelo art. 1º desta mesma EC nº 73/2019 –, também se vislumbra atecnicidade na inserção do comando à parte final do art. 96. Melhor dizendo, o art. 96 contém duas normas distintas: (i) a previsão de hipótese excepcional autorizativa de desvinculação extra dos recursos do Fecam durante o estado de calamidade financeira; e (ii) a obrigatoriedade de execução dos saldos remanescentes nos fundos estaduais após a realização da desvinculação autorizada pelo art. 94. A primeira norma se refere exclusivamente aos recursos do Fecam, os quais poderão sofrer desvinculação adicional na ordem de 20% (vinte por cento), ao passo que a segunda se traduz em norma de orçamento impositivo aplicável a todos os fundos estaduais atingidos pela desvinculação.

⁴² Soma-se às desvinculações previstas no ADCT da CERJ, a desvinculação de receitas dos Estados – DRE operada pelo art. 76-A do ADCT da Constituição Federal de 1988. A norma determina que 30% (trinta por cento) de diversas receitas estaduais e distritais permanecerão desvinculadas de órgão, fundo ou despesa até 31 de dezembro de 2023, salvo algumas exceções.

Assim, é possível sintetizar a aplicação desses preceitos constitucionais ao Fundrhi da seguinte forma: observada a desvinculação de receitas estaduais (art. 76-A do ADCT da CF/88) e a desvinculação de 30% da disponibilidade financeira do Fundrhi (art. 94 do ADCT da CERJ), o saldo remanescente deverá ser obrigatoriamente executado em programas governamentais de recursos hídricos. Vale a transcrição do preceito:

“Art. 76-A. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Estados e do Distrito Federal relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.

Considerando o atual cenário de orçamento impositivo, é relevante se atentar para que eventual contingenciamento de despesas não colida com a necessidade de performar os programas custeados pelo Fundrhi. Em outros termos, as medidas de comedimento de gastos não podem ensejar o dispêndio dos recursos do Fundo aquém aos saldos das desvinculações constitucionais.

Por todo o exposto, o empenhamento de despesa suspensa, quando custeada com recursos do Fundrhi, exigirá prévia juntada ao feito de declaração justificada do titular da pasta reconhecendo a essencialidade da despesa face às particularidades das atividades setoriais, em consonância com o art. 5º do Decreto Estadual nº 46.993/2020, alterado pelo Decreto Estadual nº 47.163/2020 e, ainda, a ligação do gasto com a obrigação constitucional prevista no art. 96, parte final, do ADCT da CERJ.

3. CONCLUSÃO

Considerando as premissas expostas neste pronunciamento jurídico, passa-se a responder objetivamente as perguntas formuladas na consulta *sub examine*:

- 1) ***É legalmente adequado que um ente do Poder Público (Seas, Cedae ou municípios, por exemplo) realize ações de saneamento e proteção da segurança hídrica da região do Guandu com recursos públicos, por exemplo recursos do FUNDRHI ou da CEDAE (sabendo que a gestão da ETA Guandu permanecerá com a Cedae)? E, no caso dessas ações serem executadas pelo Comitê de Bacia, há algum impedimento normativo?***

Em princípio, o projeto de concessão dos serviços da Cedae não impede a realização de políticas públicas relevantes para a gestão e segurança dos recursos hídricos, sobretudo quando se tratar de ações custeadas com verbas do Fundrhi, verdadeiro instrumento econômico garantidor dos programas governamentais dessa espécie (art. 49, I, *a*, da Lei Estadual nº 3.239/1999).

Para tanto, devem ser cumpridas as exigências legais específicas, bem como a legislação referente à licitação e contratos e o disposto no art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Enquanto vigente o Decreto Estadual nº 46.993/2020, caso o Sr. Secretário de Estado entenda subsistir razão legítima de interesse público, far-se-á necessário acostar ao processo administrativo declaração justificada reconhecendo a essencialidade da despesa face às particularidades das atividades desempenhadas com os recursos do Fundrhi conformadas à hipótese prevista no art. 5º do referido Decreto e com fulcro no orçamento impositivo previsto no art. 96, parte final, do ADCT da CERJ.

Quanto à competência dos Comitês de Bacia Hidrográfica, recomenda-se que este questionamento seja encaminhado por via própria, instruído com a especificação das ações e/ou obras pretendidas. A matéria demanda manifestação jurídica no caso concreto.

- 2) ***Os investimentos supra mencionados seriam incorporados a ganhadora da concessão que controlará os ativos da Cedae? Se forem incorporados, estaríamos investindo recursos públicos gerando benefício à adquirente dos ativos da CEDAE, afetando as suas metas previstas no edital?***

Os bens públicos essenciais e indispensáveis à prestação do serviço concedido serão transferidos às concessionárias após a celebração do Termo de Transferência do Sistema (art. 18, X e

Parágrafo único. Excetuam-se da desvinculação de que trata o caput:

- I - recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III do § 2º do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal;
- II - receitas que pertencem aos Municípios decorrentes de transferências previstas na Constituição Federal;
- III - receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores;
- IV - demais transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação com destinação especificada em lei;
- V - fundos instituídos pelo Poder Judiciário, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pelas Defensorias Públicas e pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal.”

XI e 23, X, da Lei Federal nº 8.987/1995 e cláusulas da minuta do contrato).

As estruturas, instalações, bens e equipamentos resultantes dos investimentos, bem como as obras necessárias à prestação do serviço, os prédios, as estruturas e as instalações executados durante a vigência da concessão serão incorporadas ao sistema e passarão a ser operados pela concessionária nos termos contratuais.

Extinta a concessão, tais bens serão revertidos ao Poder Público.

Caso determinada obra seja executada com recursos públicos, ela não deverá ser computada para fins de atingimento de meta da concessionária, cabendo, nesse caso, a adoção de mecanismo compensatório para a preservação da higidez da licitação e do contrato. Ou seja, as obras realizadas com dinheiro público deverão representar um *plus* ambiental, e não atenuar as obrigações da concessionária.

3) *Em sendo possível a aplicação desses recursos públicos por quaisquer dos atores mencionados nas perguntas anteriores, caso a concessão seja finalizado e a nova concessionária assuma o serviço durante realização das obras, haverá a necessidade de alguma formalidade especial para a garantia de que a obra realizada seja incorporada pela nova concessionária?*

Caso a obra já tenha sido concluída antes da celebração do Termo de Transferência do Sistema, em até 180 dias após o início da vigência do contrato, a sua transferência dar-se-á em conjunto com os demais bens reversíveis, mediante a subscrição do referido termo.

Se, porventura, a incorporação da obra executada pelo Estado se der depois de firmado o Termo de Transferência do Sistema, o Estado poderá promovê-la por meio de alteração unilateral do contrato. Para tanto, deverão ser cumpridas as obrigações prévias contidas nas cláusulas 13.19, 13.19.1, 13.19.2 e 13.20 do contrato.

Eventual inclusão ou supressão de obras e serviços no objeto do contrato exigirá acordo entre as partes devidamente justificado.

Tendo em vista que a matéria possui potencial impacto no Projeto de Desestatização dos Serviços de Água e Esgoto estadual, submetam-se os autos à PGE (PG-15, com vistas à PG-02, notadamente ao Grupo de Trabalho instituído pela Resolução PGE nº 4.610/2020), com fulcro no art. 4º, V, *h*, do Decreto Estadual nº 40.500/07⁴³ (com redação dada pelo Decreto Estadual nº 46.552/19), para manifestação acerca da presente consulta e exercício do controle e supervisão das conclusões contidas neste parecer.

Rio de Janeiro, 05 de março de 2021.

LEONARDO DAVIS QUINTANILHA DE OLIVEIRA

Procurador do Estado

Assessor Chefe – Assjur/Seas

⁴³ Art. 4º - Compete aos órgãos locais e setoriais do Sistema Jurídico do Estado: (...)

V - analisar, previamente, e, em seguida, devidamente instruído com parecer conclusivo, submeter à Procuradoria Geral do Estado os procedimentos que tenham por objeto: (...)

h) matéria de grande importância, impacto ou possibilidade de repercussão geral para a Administração Pública;

MARIANA SILVA MAIER HAGE

Assessora Jurídica

Assjur/Seas

VISTO

Visto. Aprovo o Parecer nº 11/2021 – LDQO – ASSJUR/SEAS, por meio do qual, a partir de consulta formulada pelo titular da Subsecretaria de Recursos Hídricos da Secretaria de Estado do Ambiente e Sustentabilidade – Subrhes/Seas, analisou a viabilidade jurídica da utilização de recursos públicos para o desenvolvimento de novos projetos e/ou obras de saneamento em municípios contemplados pelo caderno de encargos do processo licitatório sob a modalidade de concorrência internacional (Concorrência Internacional nº 01/2020).

Na esteira das premissas assentadas no opinamento em análise, reconheço que o Projeto de Desestatização da CEDAE não possui o condão de obstar toda e qualquer ação pública voltada ao saneamento básico, de modo que caso a Administração Pública, no exercício de seu juízo de conveniência e oportunidade, decida motivadamente executar obra na bacia hidrográfica do Guandu ou outra obra que se sobreponha àquelas adequadas ao atendimento das metas previstas no edital da licitação internacional em andamento, será **necessária a adoção de mecanismo compensatório para que a intervenção estatal seja considerada para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, observadas os preceitos do ajuste celebrado, sem que isso necessariamente represente o incremento das metas inicialmente pactuadas.**

Não há como se estabelecer, no momento, uma solução definitiva e abstrata para eventual repercussão nas metas contratuais, o que deverá ser objeto de análise específica, à luz das circunstâncias concretas e dos limites do contrato de concessão. **O que se está a definir, nesta oportunidade, é apenas que não há obstáculos para a continuidade de medidas estatais vinculadas ao saneamento, napendência do processo de desestatização da Companhia estadual.**

No tocante ao critério de incorporação de bens à concessão, reconheço, na linha do parecer em destaque, que **deverá observar critérios previstos no edital e no contrato para o disciplina de bens reversíveis, sendo fundamental o tratamento da matéria também sob a lógica do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.**

De resto, me reporto integralmente aos termos do Parecer nº 11/2021 – LDQO – ASSJUR/SEAS, que também foi submetido ao Grupo de Trabalho instituído pela Resolução PGE nº 4.610/2020, conforme ata de reunião realizada no dia 12/03/21.

À Secretaria de Estado do Ambiente, em devolução.

Rio de Janeiro, 30 março de 2021

RAFAEL ROLIM DE MINTO
SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO