

## PROCURADORIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

**Promoção n.º 01/2021 – PFB – Patrícia Ferreira Baptista**

### **Processo SEI -140001/001485/2021**

Termo de acordo entre o Estado, o Município do Rio de Janeiro, a CEDAE e a Fundação Rio-Águas. Cláusula quarta. Exame dos aspectos processuais. Processos judiciais n.ºs 5036855-20.2020.4.02.5101, 5036779-30.2019.4.02.5101 e 0025972-03.2019.8.19.0001: relatório da situação de cada processo. Prognóstico de persistência dos litígios no tempo. A suspensão e a desistência de ações em curso, assim como a concordância do réu com a desistência, são estratégias processuais previstas no ordenamento jurídico. Avaliação que compete ao tomador de decisão *vis-à-vis* os riscos advindos da persistência dos litígios. Subsídios e observações pontuais para a melhor informação do gestor.

Senhor Procurador-Chefe,

O presente processo veio encaminhado pela PG02 para manifestação desta especializada acerca do instrumento de acordo negociado entre o Estado, o Município do Rio de Janeiro, a CEDAE e a Fundação Rio Águas.

O acordo pretende corporificar um entendimento entre as partes acerca da modelagem da licitação para a concessão dos serviços de distribuição de água e esgotamento sanitário. Seu objetivo último é pôr termo ao contencioso judicial estabelecido aos longo dos últimos anos acerca do tema.

Como esclarecido na Nota Técnica de índice 13950985, da SECC/ASSGE, a persistência do contencioso judicial ora em curso compromete a segurança jurídica e ameaça a continuidade do projeto de concessão.

Desse modo, ao que parece, as partes alcançaram um entendimento quanto ao mérito das discussões que, do que se extrai da referida Nota Técnica, satisfaria ao interesse de todos os entes públicos envolvidos.

Em um primeiro momento, enquanto não concretizado o procedimento licitatório previsto no Edital de Concorrência n.º 01/2020, propõe-se a suspensão de cada um dos três processos expressamente arrolados na minuta (processos n.º 5036855-20.2020.4.02.5101, n.º 5036779-30.2019.4.02.5101 e n.º 0025972-03.2019.8.19.0001). E, na sequência, concluída a licitação e assinado ao menos um dos contratos de concessão, as partes, cada qual, desistiriam do recurso pendente na primeira e das demais ações, suportando as despesas em que eventualmente incorreram e com os honorários dos respectivos advogados.

Vale registrar, desde logo, que, após a remessa do presente SEI à PG-08 (em 03/03), o Prefeito do Rio de Janeiro encaminhou ao Governador, em 04/03, o ofício GBP n.º 102, remetendo um Termo de Acordo já assinado por ele e pelo Presidente da Fundação Rio Águas. Por solicitação, de 05/03, do Subprocurador-Geral do Estado, Dr. Rafael Rolim, inseri o referido documento no presente SEI, no índice 14291175, e será esta versão do termo de acordo, já parcialmente assinada, que será examinada nesta manifestação.

\*\*\*\*\*

Feito esse breve relato, convém registrar, em primeiro lugar, que a manifestação desta especializada considera especificamente os aspectos processuais do acordo no que refere ao acompanhamento das ações judiciais acima arroladas, que é conduzido na PG08.

A ressalva se faz relevante porque, quanto às questões jurídicas relacionadas à modelagem da licitação e concessão dos serviços objeto do referido termo de acordo já se manifestou à PG-17, no Parecer n.º 01/2021-FAG (índice 12961858). E, ao que parece, das ponderações e objeções contidas naquele pronunciamento resultou a Nota Técnica de índice 13950985, emitida pela Secretaria da Casa Civil, já antes referida.

Todavia, nos limites da atuação desta especializada, não tenho como aferir e confirmar que a versão da minuta assinada pelo Prefeito, que fiz juntar ao presente SEI (índice 14291175) esteja em consonância com as considerações do Parecer 01/2021-FAG. As conclusões do referido parecer foram acolhidas pelo Sr. Procurador-Geral no extenso visto de índice de 13051042, tendo sido apontado que, nos moldes em que se achava, o acordo não seria viável.

Portanto, considerando a extensão dos óbices então opostos e a inexistência de manifestação subsequente confirmando sua respectiva superação, insisto em que teor dessa manifestação não avança sobre aqueles temas. Limite-me, pois, neste opinamento, a examinar o termo de acordo quanto ao seu impacto sobre o contencioso judicial posto nas ações judiciais nele expressamente indicadas (processos n.º 5036855-20.2020.4.02.5101, n.º 5036779-30.2019.4.02.5101 e n.º 0025972-03.2019.8.19.0001), exame até aqui não realizado.

Quanto ao processo n.º 0025972-03.2019.8.19.0001, trata-se de ação ajuizada pela CEDAE, em curso na 4ª VFP, da Justiça Estadual. A companhia estadual obteve liminar para suspender um edital de licitação lançado pelo Município na gestão municipal passada que pretendia conceder, de per se, a prestação de serviços de esgotamento sanitário na área da bacia hidrográfica de Jacarepaguá. Ainda não há julgamento de mérito em primeira instância. A liminar, deferida em fevereiro de 2019, segue vigorando. O Município ficou revel na demanda e vem tentando reverter tal posição processual. O prognóstico em favor da CEDAE é bom, mas o processo ainda tem longo curso pela frente. O Estado não é parte, mas a PGE, intimada, acompanha o processo desde o início, ora por meio do PGE/007.006166/2020, que integra o meu acervo.

Quanto aos processos n.ºs 5036779-30.2019.4.02.5101 e 5036855-20.2020.4.02.5101 e, ambos cuidam de ações civis públicas ajuizadas pelo Município na Justiça Federal. E são acompanhados nesta especializada, respectivamente, pelos PGE/032.000027/2020 e PGE/001.001761/2021, originalmente do acervo do Procurador Pedro Slawinski e redistribuídos em razão da mudança de sua lotação, ora no meu acervo.

O primeiro (processo 5036779-30.2019.4.02.5101), distribuído em 06/06/2019, em face da União, do Estado e da CEDAE, tem como objeto da declaração da inexecutabilidade do Termo de Reconhecimento de Recíproco de Direitos e Obrigações firmado entre o Estado, o Município e a CEDAE, em 28/02/2007. E o, subsequente, reconhecimento da necessidade de sua revisão nos termos postulados. Nesta demanda, em curso na 24ª VF, houve liminar deferida em parte impondo-se uma série de restrições e obrigações à CEDAE. A liminar, porém, foi suspensa pelo TRF, em agravo de instrumento (processo n. 5000594-33.2020.4.02.0000), pela 6ª Turma Especializada. O Colegiado do TRF reconheceu a incompetência da Justiça Federal para a causa e determinou a remessa dos autos à Justiça estadual. O acórdão ainda não transitou em julgado e, como se pode perceber, vindo a ser redistribuído o processo à Justiça Estadual, ainda se terá longa tramitação à frente.

O segundo processo (5036855-20.2020.4.02.5101), distribuído em 17/02/2020, também é uma ação civil pública ajuizada pelo Município e, aqui, também pela Fundação Rio Águas, desta vez na 1ª

Vara Federal, com Estado, CEDAE e BNDES no polo passivo. O objeto é inibir o prosseguimento e finalmente anular procedimento licitatório deflagrado pelos réus ou a contratação subsequente, em todos os seus efeitos, por derivação, instaurado com o objetivo de promover concessões do serviço de esgotamento sanitário de competência municipal. Neste caso, porém, foi proferida sentença extintiva liminar em que se acolheu alegação de litispendência feita pelo BNDES “com a ação Civil Pública nº 50367790.30.2019.4.02.5101 – além de outras destacadas no evento 16”. Sem deixar de mencionar a incompetência já reconhecida no processo antecedente, por falta de interesse jurídico da União e do BNDES que justifique a participação de ambos nas lides. Há recurso de apelação do Município pendente de julgamento, já pautado para o próximo dia 23/03, às 13h.

Dessa breve exposição quanto à situação processual das demandas relacionadas no termo de acordo pode-se inferir o seguinte: (a) as posições jurídicas até aqui sustentadas em juízo pelo Estado e pela CEDAE têm colhido decisões favoráveis (as estratégias processuais do Município não têm se revelado exitosas); (b) por outro lado, a perspectiva é de que tais litígios, embora frágeis e claramente voltados a entravar o processo licitatório, venham a se prolongar no tempo (não há possibilidade de desenlace final à vista).

Nesse contexto, parece acertado o diagnóstico contido na Nota Técnica da SECC de que a persistência desses litígios — ainda que veiculadores de posições jurídicas bastante frágeis da municipalidade — tenha aptidão para lançar uma nuvem de insegurança sobre o processo de licitação e concessão dos serviços em questão. Em última análise, mesmo que atacado com uma argumentação jurídica frágil, o objeto da licitação persistirá sendo litigioso.

Dessa forma, situam-se claramente dentro da esfera de opções jurídicas previstas no ordenamento as disposições contidas na Cláusula Quarta do Termo de Acordo de índice 14291175. Tanto no sentido de que as partes propugnem a suspensão da tramitação dos citados processos enquanto é ultimado o processo licitatório. Quanto no de que, posteriormente, concluído esse e assinado ao menos um dos contratos, (i) o Município desista da apelação no processo n.º 5036855-20.2020.4.02.5101, transitando em julgado a sentença que reconheceu a litispendência; (ii) que CEDAE e Município, cada qual requeira a desistência da ação que propôs (0025972-03.2019.8.19.0001e 5036779-30.2019.4.02.5101), com a assunção de despesas e honorários por cada um. Ao Estado, não sendo autor de qualquer das lides, como réu em duas delas, caberia concordar com a desistência, sem opor óbices.

Note-se, para que fique bem claro, que, da forma em que está redigido o acordo, a repartição de despesas e honorários proposta acaba atendendo muito mais a interesses do Município, do que do Estado e da CEDAE. É que, ao optar pelo ajuizamento de ações civis públicas, o ente municipal não incorreu em despesas processuais, nem possivelmente arcaria com custos de sucumbência na provável sucumbência ou em caso da extinção (que já até ocorreu sem previsão de honorários). Por outro lado, na ação proposta pela CEDAE, em que o MRJ ficou revel, o valor da causa é de um milhão de reais. Portanto, há um risco bem mais concreto de sucumbência significativa do MRJ nesta causa.

Enxergo, porém, como sendo um aspecto menor essa questão da repartição de despesas e honorários, de modo que, mesmo que muito mais beneficiadora da municipalidade, não deve representar óbice jurídico à avença, caso haja disposição ao acordo face à relevância do objeto maior em causa.

Por sua vez, igualmente não pode passar sem menção o fato de que eventual desistência incondicionada das ações não elimina de todo a possibilidade de que, futuramente, litígios veiculando as mesmas discussões ou discussões símeis possam ser renovados.

A ponderação desse risco jurídico (que, igualmente, não é de todo impeditivo do acordo) deve ser feita também pelo tomador de decisão tendo em vista os benefícios almejados com a supressão do risco/insegurança que paira sobre o prosseguimento do processo licitatório. Há casos, comuns na

esfera forense, em que a mera extirpação do litígio presente (mesmo que isso não represente a eliminação completa do risco jurídico), por si só, já produz o efeito imediato pretendido.

De qualquer sorte, caso o tomador de decisão avalie que a ordem ou natureza das concessões feitas à parte adversa no acordo justifique que se busque a completa extirpação do risco jurídico, inclusive *pro futuro*, sugeriria, para avaliação, o acréscimo da seguinte disposição, possivelmente como parágrafo quinto da cláusula quarta:

“Após cumpridas as obrigações assumidas nesta cláusula, as partes não mais poderão veicular em juízo as postulações contidas (pedidos e causas de pedir) nas ações mencionadas no *caput*.”

Oportuno mencionar ainda que, fora dos processos expressamente referidos no termo de acordo, persiste no meu acervo o processo n.º0025236-85.2019.8.19.0000 (PGE/007.005959/2020), que trata da representação de inconstitucionalidade proposta também pelo Prefeito do Município do Rio de Janeiro. A Prefeitura impugna, como inconstitucionais, diversos dispositivos da Lei da Região Metropolitana, com potencial para gerar risco jurídico ao processo de licitação e concessão ora em causa. O prognóstico, nesta causa, é igualmente favorável, pelo menos quanto ao que é relevante, mas o risco de uma decisão desfavorável (considerando o julgamento pelo Órgão Especial) também não pode ser desprezado. Cuidando-se de RI mina-se possibilidade de sua inclusão no acordo. O processo caminha para julgamento, de qualquer modo.

E, por fim, destaco que, afora esses processos que foram, inicial ou posteriormente, distribuídos ao meu acervo, não tenho como assegurar que se esgote neles o contencioso judicial referente à delegação/prestação dos serviços de distribuição de água e esgotamento sanitário sob a responsabilidade da CEDAE ou relacionados à região metropolitana.

À superior consideração.

**PATRÍCIA FERREIRA BAPTISTA**

**Procuradora do Estado**