

AO EXCELENTÍSSIMO SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DA CASA CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RJ

Ilustríssimo Sr. Presidente da Comissão de Licitação da Secretaria de Estado da Casa Civil do Estado do Rio de Janeiro - RJ.

Processo nº 120207/000707/2020 –

EDITAL DE CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 01/2020.

**MIRANDA MORAIS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**, inscrita no CNPJ nº 17.062.524/0001-00, com sede na rua Buenos Aires, nº 68 – 23º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ, endereço eletrônico [mirandamoraisadv@gmail.com](mailto:mirandamoraisadv@gmail.com), neste ato representada por seu administrador, FRANCISCO EUGÊNIO MIRANDA MORAIS, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº 167.172, *data vênia*, inconformado com a decisão do Presidente da Comissão de Licitação dessa Secretaria de 22.04.2021, que rejeitou a IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 01/2020, oriundo do processo acima indicado, na forma dos itens 11 à 11.3, alíneas “a” e “b” deste, vem, na forma dos artigos 54 e seguintes da Lei Estadual nº 5427/2009 apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO para o Secretário de Estado da Casa Civil do ERJ, na forma abaixo:

1. A Recorrente apresentou IMPUGNAÇÃO ao Edital acima indicado nos termos abaixo reproduzidos:

**"AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE UTILIZAÇÃO DAS COTAS DO FUNDO DE PRIVATIZAÇÃO – CFP/RJ - PREVISTAS NA LEI ESTADUAL Nº 2470/95**

## **I. DOS FATOS E DO DIREITO**

### **AS COTAS DO FUNDO DE PRIVATIZAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (LEI 2.470/95)**

1. O Governo Fluminense, ainda na vigência do mandato do ex-Governador Marcello Alencar, decidiu instituir, pela Lei nº. 2.470, de 28/11/95 o Programa Estadual de Desestatização – PED – visando a reestruturar a exploração pelo Estado da atividade econômica, transferindo à iniciativa privada aquelas que não se prestam ao interesse coletivo.

2. Pretendendo estimular as privatizações, o Governo, então, no artigo 12 da mesma lei, criou o Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro, composto por cotas que podiam ser adquiridas mediante a conversão de eventuais créditos (excluído crédito de compensação tributária) em face do Estado e/ou empresas controladas diretamente pelo primeiro.

3. As cotas, em conformidade com o caput do referido artigo 12, seriam utilizadas "exclusivamente na aquisição de participação em empresa a ser privatizada pelo Estado, sem a possibilidade de resgate ou utilização futura que não esteja prevista nesta lei".

4. No §9º do artigo 12, a própria Lei nº. 2.470/95 criou uma exceção à regra de exclusividade, permitindo que tais cotas pudessem ser também utilizadas como forma de pagamento de bens imóveis e móveis de propriedade do Estado ou de qualquer Ente da Administração Indireta. Com efeito, dispõe o art.12, §9º, *apertis verbis*:

—§9 – AS CFP/RJ [COTAS DO FUNDO DE PRIVATIZAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO] TAMBÉM PODERÃO SER UTILIZADAS COMO FORMA DE PAGAMENTO DE BENS IMÓVEIS E MÓVEIS DE PROPRIEDADE DO ESTADO OU DE QUALQUER ENTE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA E FUNDACIONAL E QUE FOREM ALIENADOS, ATENDIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS.

5. *Essas disposições são repetidas integralmente no art. 2º da Resolução SEF nº. 2881 de 08 de dezembro de 1997, a qual, em seu art. 7º, discrimina as características das CFP/RJ:*

*" Art. 7º – A subsecretaria Adjunta do Tesouro Estadual – SUATE, por intermédio da Câmara de Liquidação e Custódia S/A da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, será a responsável pela emissão e controle das Cotas do Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro, que terão as seguintes características:*

- I – taxa de juros: —nihil;*
- II – atualização monetária: IGP-M (período superior a doze meses); e será efetuada mediante a emissão de novas Cotas do Fundo;*
- III – forma de emissão: escritural, dos respectivos títulos e créditos, como também escritural será a eventual cessão desses títulos e créditos;*
- IV – forma de aquisição: voluntária.*

6. *Portanto, a própria Lei criadora do Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro delimitou as formas de utilização das CFP/RJ, estabelecendo:*

- a)** aquisição de participação em empresa a ser privatizada pelo Estado (art.12, caput); ou*
- b)** forma de pagamento de bens imóveis e móveis de propriedade do Estado ou de qualquer Ente da Administração Indireta ou fundacional, por estes alienados.*

7. Concentram, portanto, **direito líquido e certo** os detentores de cotas do referido Fundo de Privatização, podendo utilizá-las seja na aquisição de participação em empresas privatizadas, como no pagamento de bens imóveis e móveis alienados pelo Estado ou entes de sua administração direta ou indireta, alienados na forma da lei, sendo que tal pagamento, dado ao caráter escritural da CFP/RJ, se fará através da cessão, também escritural, dos respectivos títulos, a teor do que dispõe o art. 7º, III, in fine, da Resolução SEF nº. 2881/98.

8. Com o interesse despertado pelas privatizações, e uma vez que os Certificados referentes à tais Cotas de Privatização podiam ser livremente comercializadas, as mesmas tiveram ótima acolhida no mercado, levando a REQUERENTE a adquirir cotas, emitidas em abril de 1998.

9. Assim, o Programa de Desestatização iniciou-se na forma prevista, havendo sido alienadas a CERJ, o Banerj, a CEG, a Riogás, a Conerj, a Flumitrens, o Metrô e o Terminal Menezes Côrtes, restando a CEDAE como única empresa de grande porte com previsão para ser privatizada, havendo ainda uma quantidade substancial de Cotas de Privatização no mercado, entre as quais aquelas das quais a REQUERENTE é detentora, que aguardava, por isso, o leilão da CEDAE para sua utilização.

10. Porém, quando a privatização da CEDAE se aproximava de sua conclusão, sobreveio mudança no Poder Executivo Estadual, com a posse do ex-Governador Anthony Garotinho, que sempre se colocou frontalmente contrário à privatização da CEDAE, perspectiva confirmada com as determinações governamentais dele

*no sentido de retirar do programa de privatização o leilão da CEDAE.*

*11. Como a CEDAE era a única empresa do Programa Estadual de Desestatização (PED) que ainda não tinha sido leiloadada, mas com o anúncio de que não ocorreria a sua privatização e não havendo qualquer sinal de que tal programa seria retomado, não existiria qualquer outra empresa que, em tese, pudesse vir a ser leiloadada, de forma a permitir a utilização, pelos seus detentores, das Cotas de Privatização.*

*12. Em decorrência, os atuais detentores das Cotas de Privatização – que acreditaram nas disposições da Lei nº. 2.470 de 28/11/95 e nas normas infra legais que a seguiram, trocando seus créditos com o Estado pelas CP's (caso dos credores originários) ou adquirindo-as no mercado de bolsa (credores secundários) - estão hoje impossibilitados de utilizá-las para o fim precípuo para o qual foram criadas (aquisição de empresas a serem privatizadas e/ou aquisição de bens móveis e imóveis), em razão da edição da Lei Estadual nº 3.462/2000 que criou a exigência de Decreto específico para utilização das CPs como forma de pagamento das alienações, obrigando quase sempre os detentores das aludidas cotas a buscar a via judicial para preservação de seus direitos.*

*13. Assim, cabe resguardar a garantia dada a quem obteve a promessa de eficácia e valia das cotas, na data de sua aquisição. O Estado Democrático de Direito deve resguardar o cumprimento das promessas realizadas aos administrados, que, legitimamente, confiam nas leis estabelecidas e vinculativas da Administração Pública.*

14. A IMPUGNANTE, portanto, está, desde que adquiriu os CFP/RJ, aguardando que o Estado ou um de seus Entes da Administração Indireta ou fundacional viesse a alienar bens imóveis ou móveis, para que a mesma pudesse utilizar as CFP/RJ, até a totalidade de seu crédito, lembrando-se que os ativos objeto de concessão do aludido edital são a última oportunidade de utilização das cotas do Fundo de Privatização, eis que o Estado do Rio de Janeiro não possui qualquer outro ativo que comporte tal utilização, fazendo com que o Estado do Rio de Janeiro fique com o crédito da IMPUGNANTE compulsoriamente e ad perpetuum.

15. A matéria em questão, como se verá, é de fácil deslinde, não possuindo sabor de novidade, já havendo, inclusive, sido apreciada – não custa repetir – tanto em caráter liminar por decisões monocráticas dos Relatores, como quanto ao seu mérito, através de inúmeros acórdãos de diversas Câmaras Cíveis do Colendo TJ-RJ (1ª, 5ª, 3ª, 9ª, 10ª, 12ª, 13ª, 16ª, 17ª e 19ª) respectivamente, nos Mandados de Segurança nºs **2002.004.1910, 2001.004.132, 2002.004.930, 2000.004.1479, 2001.004.1480, 2005.004.01031, 2007.004.01445, 2008.004.00026 e 2008.004.00097**, sendo que tal entendimento foi confirmado pelo Órgão Especial do TJ-RJ e pelo STJ, nos recursos que foram interpostos nos Mandados de Segurança supra referidos, valendo registrar também que o Órgão Especial do TJ-RJ manifestou-se sobre a matéria, do seguinte modo:

—TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — ÓRGÃO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA N. 2006.006.00177 - REL. DES. PAULO GUSTAVO HORTA -

*DATA DO JULGAMENTO: 13/10/2008 - EM QUE É AUTOR O ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
AÇÃO RESCISÓRIA — OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI — INOCORRÊNCIA.*

*Não se caracteriza como ofensa à literal disposição de lei, como previsto no art. 485 V do CPC, a decisão que, enfrentando o —thema decidendum, optou por se posicionar no sentido do reconhecimento do direito adquirido da empresa para justificar a autorização de utilizar cotas do Fundo de Privatização no certame licitatório para adjudicar imóvel pertencente ao Estado e por ela arrematado. Inocorrência de violação à dispositivos das Leis Estaduais ns.3.086/98 e 2.470/95 e da Lei Federal n. 8.666/93. A ação rescisória não é substituta de recurso e sua finalidade é a rescindibilidade do julgado em casos específicos, não sendo suficiente a embasá-la a interpretação de texto legal ou mesmo a possibilidade de injustiça no julgado. Súmula n. 343 do STF. Improcedência da pretensão rescisória.*

*16. Abaixo, também há de se notar, que em todas estas ocasiões, a tese jurídica defendida pela ora REQUERENTE foi integralmente acolhida, por unanimidade, pelas Câmaras Cíveis, para conceder a Segurança na forma pleiteada*

*— 0060557-36.2009.8.19.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA - 2ª Ementa DES. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 10/03/2010 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COTAS DO FUNDO DE PRIVATIZAÇÃO DO ESTADO. AQUISIÇÃO DE BENS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA EM LIQUIDAÇÃO. LEILÃO PÚBLICO. Mandado de segurança a fim de permitir o pagamento com Cotas do Fundo de Privatização de bens arrematados em leilão e reconhecer a ilegalidade da taxa de administração. Rejeita-se a preliminar de carência do direito de ação porque a Impetrante fez prova dos fatos alegados na inicial, sendo desnecessário provar a data de aquisição e o valor das cotas. O artigo 12, § 9º, da lei nº 2470/95 autoriza expressamente o*

*uso de cotas do fundo de privatização no pagamento de bens imóveis e móveis alienados pela administração pública estadual direta ou indireta. A falta de técnica legislativa ao criar direito em um parágrafo não obsta a aplicação da norma. O dispositivo legal reflete mera opção, de modo que sem razão os Impetrados ao sustentarem óbice ao curso da moeda nacional. A necessidade de regulamentação da lei decorre da falta de elementos em seu texto capazes de viabilizar sua efetividade, e a norma antes mencionada dispensa complemento por ser autoaplicável.*

*O pedido de liberação da Impetrante quanto ao pagamento da taxa cobrada pelo leiloeiro carece de legitimidade passiva. Ordem concedida em parte.*

—0022603-87.2008.8.19.0000 (2008.004.01167) -  
MANDADO DE SEGURANCA - 1ª Ementa DES. MARCUS  
TULLIUS ALVES - Julgamento: 7/03/2009 - DECIMA  
NONA CAMARA CIVEL MANDADO  
DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - USO DE  
COTAS DO FUNDO DE PRIVATIZAÇÃO – LEI ESTADUAL  
Nº 2.470/95 - LEILÃO E ARREMATAÇÃO DE BENS MÓVEIS  
DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO A  
EMPRESA IMPETRANTE - AFASTAMENTO DAS  
PRELIMINARES DEDUZIDAS PELA DEFESA  
EXERCITADA PELA PROCURADORIA DO ESTADO -  
ORDEM QUE SE CONCEDE.

—0026304-27.2006.8.19.0000 (2006.004.01636) -  
MANDADO DE SEGURANCA - 1ª Ementa DES. RAUL  
CELSO LINS E SILVA - Julgamento: 06/06/2007 – DECIMA  
SETIMA CAMARA CIVEL MANDADO DE SEGURANÇA.  
PRETENSÃO DE ARREMATAÇÃO, EM LEILÃO, DE BENS  
PERTENCENTES À POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO  
RIO DE JANEIRO E EFETUAR O PAGAMENTO COM  
COTAS DO FUNDO DE PRIVATIZAÇÃO, CRIADO PELA  
LEI 2.470/95. DIREITO ADQUIRIDO QUE DEVE SER  
TUTELADO. CONCESSÃO DA ORDEM. EXTINÇÃO DO  
PROCESSO NOS TERMOS DO  
ARTIGO 269, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL, SEM CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS  
DESPESAS PROCESSUAIS, NA FORMA DO ARTIGO 17,



*INCISO IX, DA LEI ESTADUAL Nº 3.350/99 E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 105, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*—0019954-57.2005.8.19.0000 (2005.004.01031) - MANDADO DE SEGURANCA - 1ª Ementa DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - Julgamento: 19/09/2006 - TERCEIRA CAMARA CIVEL MANDADO DE SEGURANÇA. AQUISIÇÃO DE BENS MÓVEIS DA POLICIA MILITAR. PARTICIPAÇÃO EM LEILÃO POR MEIO DE COTAS DO FUNDO DE PRIVATIZAÇÃO (CFP) DO ESTADO.*

*CONCESSÃO DE LIMINAR E NOTICIA DE SEU EFETIVO CUMPRIMENTO, COM A PARTICIPAÇÃO DA IMPETRANTE NA HASTA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 12, § 9º DA LEI Nº 2.470/95. PROGRAMA ESTADUAL DE DESESTATIZAÇÃO PED. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO "**TEMPUS REGIT ACTUM**". CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR PELA CONSTATAÇÃO DO DIREITO LIQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.*

*—0108219-03.2003.8.19.0001 (2005.001.22400) - APELACAO - 1ª Ementa DES. LUIZ EDUARDO RABELLO - Julgamento: 15/02/2006 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL Apelação Cível, Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado em face da Reitora da UERJ - UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ou autoridade equivalente, por ter constado, no edital de leilão de bens móveis da UERJ, que a arrematação será paga exclusivamente em dinheiro à vista ou cheque. Pretende a impetrante que lhe seja garantido o direito de participar daquela hasta pública e efetuar o pagamento dos bens arrematados com cotas, adquiridas antes de setembro de 2000, que compunham o Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro, conforme prevê a lei estadual nº 2.470/95, § 9, do art. 12. Sentença que julga procedente o pedido para conceder a segurança, tornando definitiva a liminar concedida. Apela o Estado do Rio de Janeiro. Não procede o argumento do apelante, uma vez que a referida expressão constante na redação original do § 9º, do art. 12, da Lei nº 2470/95 ("...atendidas, as exigências legais.."), só se refere a*

*outras leis, que regulassem a matéria, vigentes naquela época e não as futuras, que viessem alterar o referido dispositivo legal. A nova condição inserida pelo Lei nº 3.462/2000, só atinge as cotas do Fundo de Participação adquiridas após a sua vigência. As condições de pagamento, constantes no edital atacado pelo presente mandamus, não podem cercear o direito da impetrante garantido pelas normas vigentes à época em que foram adquiridos tais cotas, sendo, portanto, a impugnação de tal ato compatível com a ação mandamental, não havendo que se falar em violação ao princípio fundamental da separação de Poderes, inserto no art. 2º, da CF/88, e/ou ao princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 37, caput, da Lei Maior. Também, não procede a resistência do apelante ao valor de cada cota adotado pela impetrante/apelada, uma vez que a "paridade com o real está prevista na Resolução SEF nº 2881 de 08.12.1997. Negado provimento ao apelo voluntário e mantida a sentença.*

### **OBJETO DO EDITAL E UTILIZAÇÃO DAS COTAS DO FUNDO DE PRIVATIZAÇÃO DO ERJ – CFP/RJ**

17. O objeto do Edital, está indicado nos itens 4 à 4.3, que em cotejo com os artigos 4º, inciso IV, 11, II e 12 caput e §9º, da Lei Estadual nº 2470/95, dão conta do direito líquido e certo perseguido pela impugnante, in verbis:

*Edital -*

#### **"4. OBJETO DA LICITAÇÃO**

**4.1. Constitui objeto desta LICITAÇÃO a CONCESSÃO da PRESTAÇÃO REGIONALIZADA dos SERVIÇOS, na ÁREA DE CONCESSÃO, em cada um dos BLOCOS, por meio da exploração das infraestruturas integrantes do SISTEMA, de acordo com a descrição, características e especificações técnicas detalhadas neste EDITAL, nos respectivos ANEXOS, no CONTRATO e na legislação aplicável.**

4.2. A execução dos SERVIÇOS deverá respeitar, com rigor, todas as disposições, prazos, diretrizes técnicas e procedimentos constantes deste EDITAL, CONTRATO, respectivos ANEXOS e na legislação aplicável.

4.3. A CONCESSÃO pressupõe a adequada prestação dos SERVIÇOS, assim considerados aqueles que satisfaçam as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia, equidade, continuidade e modicidade das TARIFAS, observados os indicadores de desempenho e metas de atendimento previstas no CONTRATO, respectivos Anexos e na legislação aplicável.”

Lei Estadual nº 2470/95 –

“**Art. 4º** - As privatizações serão executadas consoante as seguintes modalidades:

**IV** - transformação, incorporação, fusão ou **cisão**.”

Grifo nosso

“**Art. 11** - Para o pagamento das alienações de participações societárias e ativos previstos no Programa Estadual de Desestatização, poderão ser adotadas as seguintes formas operacionais:

**I** - em moeda corrente;

**II** - **em Cotas do Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro - CFP/RJ**. Grifo nosso

“**Art. 12** - Fica criado o Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro, composto por cotas que poderão ser adquiridas mediante a conversão de eventuais créditos (excluído crédito de compensação tributária), em face do Estado e/ou empresas controladas diretamente pelo Estado. As cotas serão utilizadas exclusivamente na aquisição de participação em empresa a ser privatizada

*peelo Estado, sem a possibilidade de resgate ou utilização futura que não esteja prevista nesta Lei.*

**§ 1º** - *O Poder Executivo editará decreto, estruturando e podendo também, por ato próprio, administrar, modificar e extinguir o Fundo de Privatização do Estado do rio de Janeiro.”*

*\*§ 9º - As cotas do Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro - CFP/RJ também poderão ser utilizadas como forma de pagamento de bens imóveis e móveis de propriedade do Estado ou de qualquer Ente da Administração indireta ou fundacional objeto de alienação e, ainda, nas concessões e permissões onerosas de obras ou serviços públicos, atendidas as exigências legais. Nova redação dada pela Lei [2552/96](#) \**

*§ 9º - As cotas do Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro - CFP/RJ, desde que admitidas por Decreto específico, também poderão ser utilizadas como forma de pagamento de bens móveis e imóveis de propriedade do Estado ou de qualquer ente da Administração indireta ou fundacional objeto de alienação, atendidas as exigências legais.*

*\* Nova redação dada pelo art. [1º](#) da Lei nº [3462/2000](#).*

*18. A atenta leitura dos dispositivos legais acima indicados dão conta que objeto da privatização mediante concessão atualmente constituem quase 80% (oitenta por cento) da atividade operacional da CEDAE, mostrando-se, sem dúvida alguma, ainda que por analogia, que se trata de uma cisão parcial, portanto uma das modalidades de privatização previstas do artigo 4º, IV da Lei Estadual nº 2470/95, portanto inegável que o edital necessita de ser aprimorado com a inserção da possibilidade de*

*pagamento do objeto de concessão através das cotas do fundo de privatização – CFP/RJ.*

*19. Em interpretação extensiva, invocamos também o Art. 12, §9º da Lei 2470/95, com a redação dada pela Lei Estadual nº 2552/96, em razão das CFPs pertencentes a impugnante serem da série F-17, ou seja, emitidas no dia 17.04.1998, portanto não atingidas pela nova redação do §9º do artigo 12 da mencionada Lei, incluindo-se a exigência de Decreto específico para utilização das aludidas cotas como forma de pagamento na aquisição de bens móveis e imóveis do Estado do Rio de Janeiro, lembrando-se que o nosso Tribunal de Justiça Fluminense nos acórdãos acima indicados adotou o entendimento consubstanciado no princípio tempus regis actum (tempo rege o ato), ou seja, as cotas que foram emitidas antes da alteração da redação introduzida pelo art. 1º da Lei Estadual nº 3.462/2000, não necessitam da edição de Decreto específico, incluindo-se aqui o caso da IMPUGNANTE..*

*20. Assim, considerando que o objeto do EDITAL DE CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 01/2020 trata de concessão mediante cisão de parcela significativa da atual operação da CEDAE, sendo portanto, bens intangíveis que por analogia se enquadram da categoria de bens móveis, repetimos que o edital carece de aprimoramento, com a inserção da possibilidade de pagamento do objeto de concessão através das cotas do fundo de privatização – CFP/RJ, na forma da legislação acima indicada, evitando-se assim, eventual e indesejável judicialização da matéria.*

*21. À luz do exposto, sobra jurisprudência sedimentada à respeito da matéria – e favorável – restando, portanto, respaldada a necessidade, repita-se,*

*de aprimoramento do aludido Edital, com a inserção neste da possibilidade de pagamento do objeto de concessão através das cotas do fundo de privatização – CFP/RJ, adotando-se assim, uma prudente solução para presente impugnação aqui apontada, eis que é a última oportunidade da IMPUGNANTE utilizar ditas cotas.”*

2. Após análise da impugnação acima transcrita, a Comissão de Licitação da Casa Civil, através de seu presidente, rejeitou a mesma sob 2 pilares:

- (a) a titularidade do serviço público objeto da concessão; e
- (b)) a caracterização do projeto como uma concessão de serviço público e não como privatização, arrematando que o edital impugnado não pretende:
  - (i) alterar a composição societária;
  - (ii) transferir o bloco de controle da CEDAE;
  - (iii) realizar alterações registrais da Companhia que implicariam em transformações societárias em sentido amplo;
  - (iv) extinguir a pessoa jurídica; ou
  - (v) promover qualquer tipo de cisão, já que o edital não prevê qualquer alteração na sua personalidade jurídica.

É o relatório.

## **DOS MOTIVOS QUE ENSEJAM A REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU A IMPUGNAÇÃO**

### **I. O OBJETO DO EDITAL IMPLICA EM CISÃO PARCIAL TÁCITA DA CEDAE SE ENQUADRANDO NA MODALIDADE DE**

## **PRIVATIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 4º, INCISO IV DA LEI ESTADUAL Nº 2470/95.**

3. Inicialmente nos reportamos a modalidade de privatização prevista no artigo 4º, inciso IV da Lei Estadual 2470/95, que trata da CISÃO:

Lei Estadual nº 2470/95 –

“**Art. 4º** - As privatizações serão executadas consoante as seguintes modalidades:

**IV** - transformação, incorporação, fusão ou **cisão**.”

Grifo nosso

4. Com efeito, o objeto do edital se constitui em 80% (oitenta por cento) da atividade operacional da CEDAE, sendo seu bem patrimonial mais valioso, que será transferido a outras empresas existentes ou a serem constituídas, portanto indubitável que estamos diante de uma cisão parcial, em razão de uma parte do patrimônio da CEDAE estar sendo dividido e transferido para uma ou mais sociedades (80%), já existentes ou a serem constituídas, sendo tal operação mencionada no artigo 233, §único da Lei Federal nº 6404/76:

Art. 233 -

“Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.”

5. A cisão parcial acima indicada é tão cristalina, que já se sabe que a CEDAE terá 80% (oitenta por cento) de sua operação, objeto do edital, transferida à terceiros, com a conseqüente redução no mesmo

percentual de seu quadro de pessoal, portanto, vê-se que as condições para que a cisão parcial se opere, não é necessário que ocorra a alteração da composição societária, a transferência do bloco de controle da CEDAE, a realização de alterações registrais da Companhia que impliquem em transformações societárias em sentido amplo, a extinção da pessoa jurídica ou alteração na personalidade jurídica, tal como apregoado pelo Ilustríssimo Sr. Presidente da Comissão de Licitação, mas tão somente a transferência de parte seu patrimônio à terceiros, podendo ser empresas já existentes ou que venham a ser constituídas, tal como previsto no edital e já dito alhures.

## **II. DA TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO**

7. Com relação a titularidade do serviço público, a decisão que rejeitou a impugnação, também assevera que a titularidade dos serviços pertence aos municípios e não ao Estado do Rio de Janeiro, invocando, para corroborar a sua assertiva, a decisão proferida no processo administrativo TCE/RJ nº 100.167-5/21, o Art. 4º da Lei Federal nº 11.445/2007, a Lei Complementar Estadual nº 184/2018 e a decisão proferida na ADI nº 1.842/RJ, que ora transcrevemos:

“O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. (...) **Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico**, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. **A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas** (...). (...) **Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado.**”



8. Não obstante, a atenta análise da íntegra da decisão proferida na ADI nº 1.842/RJ, revela que o trecho acima colacionado, que serviu de supedâneo para a decisão que indeferiu a impugnação, suprimiu partes importantes do *decisum*, que ora transcrevemos abaixo:

ADI nº 1.842/RJ –

“O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. **O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado** e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999).”

“(...)O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, **aos estados** e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico.(...)

“(...)A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal.”

“(...)Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios **e pelo estado federado**. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município **e do Estado deve ser estipulada em cada região**

**metropolitana** de acordo com suas particularidades(...)”. Grifo nosso

10. Aliado ao fato da supressão dos trechos da ADI nº 1.842/RJ acima indicados, nos reportamos também a na ação civil pública, processo nº 5036779-30.2019.4.02.5101/RJ, da 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e a Ação Anulatória de Procedimento licitatório, promovida pela CEDAE contra o Município do Rio de Janeiro, processo nº 0025972-03.2019.8.19.0001, da 4ª Vara de Fazenda Pública da Capital do RJ, no qual foi requerida a nulidade do procedimento licitatório promovido por meio da Concorrência Nacional nº 12/2018 que objetivava a concessão de serviço público de esgoto sanitário da AP 4 (Barra da Tijuca, Recreio, Jacarepaguá e Vargens).

11. Nos processos acima indicados, em especial o de nº 0025972-03.2019.8.19.0001, a CEDAE e o Estado do Rio de Janeiro defenderam tese contrária a de que o serviço público objeto do presente é de titularidade dos municípios, conforme petição inicial da referida ação ora anexada, onde aproveitamos a oportunidade para transcrever abaixo os relevantes trechos desta, extraídos das folhas 13/14, 15/17, 21/23, 27, 30, 43 e 46/47:

Processo nº 0025972-03.2019.8.19.0001 – 4º V. Fazenda – RJ  
Folhas 13/14 –

“II.2 DA COMPETÊNCIA PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

**Estabelecida a validade do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações firmado entre o Estado do Rio de Janeiro, o Município do Rio de Janeiro e a CEDAE,** passa-se a destacar a quem cabe a competência pela prestação dos serviços de saneamento básico no âmbito do Município do Rio de Janeiro.

Como já destacado, em razão da insegurança jurídica à época existente no setor diante da indefinição da titularidade dos serviços de saneamento básico, de forma a garantir a preservação dos interesses dos entes federativos envolvidos, foi firmado o referido Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações através do qual foram estabelecidos, repita-se, direitos, obrigações e condições para prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Por força do referido instrumento jurídico, impende novamente destacar que, conforme teor da cláusula segunda, parágrafo primeiro, **as partes transatoras definiram que a CEDAE permaneceria sendo a prestadora dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no âmbito do Município do Rio de Janeiro pelo prazo de 50 anos,** prorrogáveis por igual período, excetuando apenas a execução do serviço de esgotamento sanitário na região da AP5 e nas áreas faveladas.”

Folhas 15/17 –

#### “II.3 DA DEFINIÇÃO DE PODER CONCEDENTE – TITULARIDADE DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO NO ÂMBITO DA REGIÃO METROPOLITANA DO RIO DE JANEIRO

Demonstrada a validade do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações assim como a quem compete a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município do Rio de Janeiro, passa-se a tratar da questão quanto à definição da titularidade dos serviços de saneamento básico no âmbito da Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Não obstante a indefinição quanto ao tema experimentada há muitas décadas no Brasil, o que gerava um ambiente de extrema insegurança jurídica ao setor, a questão ganhou recentemente uma orientação a respeito da matéria por parte do Supremo Tribunal Federal.

**“(…)Assim, contrariamente àquele entendimento que ensaiava se instaurar quanto à titularidade municipal, havia quem arduamente defendesse a competência estadual para a prestação dos serviços de saneamento, com fundamento no artigo 25, § 1º, CRFB, que estabelece a regra da subsidiariedade para a exploração de serviços públicos e, principalmente, em razão da previsão contida no § 3º do mesmo dispositivo que prevê a possibilidade dos Estados excetuarem a competência municipal por meio da criação, por lei complementar, de regiões metropolitanas, atraindo assim a competência estadual.”** Grifo nosso

Folhas 21/23 –

“(…)Da simplista análise dos termos do Edital da CN nº 12/2018, pode-se inferir que nenhum apontamento quanto à pretendida encampação objetivada pelo ente municipal foi feito, de sorte que, ao que parece, a intenção do réu é assumir não só **a prestação dos serviços de esgotamento sanitário hoje prestados pela CEDAE, mas também todos seus ativos, desconsiderando qualquer hipótese que inclua a cabida indenização por todos os investimentos já feitos pela companhia.**” Grifo nosso

“Exemplificativamente, impende mencionar previsões contidas no Edital que corroboram **a reprovável tentativa do Réu em se apropriar de todas as instalações, redes e equipamentos decorrentes de altos investimentos realizados, os quais foram construídos, operados e mantidos pela CEDAE,** sem qualquer menção à devida indenização caso, ainda que por hipótese, a pretendida concessão fosse levada à efeito” Grifo nosso

“Ora, o sistema de esgotamento sanitário existente na região da AP4, objeto da pretendida Concorrência Pública, foi implantado pela CEDAE através da execução do Programa de Saneamento da Barra da Tijuca, Recreio dos Bandeirantes e Jacarepaguá – PSBJ, e está projetado para o horizonte de 30 anos no que tange a macro situação de coleta, tratamento e destinação final de 5,3 mil litros por segundo de esgoto, o que representa uma capacidade instalada para

atender o desenvolvimento urbano da região pelos próximos decênios –

[http://www.cedae.com.br/saneamento\\_barra\\_recreio\\_jacarepagua](http://www.cedae.com.br/saneamento_barra_recreio_jacarepagua)

O Termo de Reconhecimento Recíproco foi justamente o marco que possibilitou a retomada de vultosos investimentos no esgotamento sanitário no Município do Rio de Janeiro, permitindo grandes avanços do PSBJ, cujos dois marcos fundamentais são a Estação de Tratamento de Esgoto da Barra da Tijuca que atualmente trata o volume de 1.600 litros por segundo de esgoto e o Emissário Submarino que transporta todo o esgoto tratado para alto mar, a 5.000 m da costa e a 45 metros de profundidade.

O Programa compreende ainda todo o sistema de coleta domiciliar do esgoto produzido, passando pelas estações elevatórias, estação de tratamento e o encaminhamento final ao Emissário Submarino da Barra da Tijuca. A implantação das principais linhas de recalque, coletores troncos e emissários terrestres são executadas utilizando tecnologia não destrutiva (túneis subterrâneos – SHIELD, NATM), não afetando as principais vias de tráfego.

Tratando apenas de investimentos no âmbito do PSBJ, **foram aportados recursos, muitos deles pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro através de recursos orçamentários do FECAM – Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano, na ordem de mais de R\$ 1.600.000.000,00 (um bilhão e seiscentos milhões de reais), nenhum deles advindos do ente municipal, o que torna as assertivas contidas no edital completos impropérios.**

Folha 27 -

“(..)Portanto, é de se reconhecer que a postura do Município, ao desconsiderar a regra acima descrita, **acarreta verdadeira expropriação do patrimônio da CEDAE**, uma vez que – insista-se à exaustão – o pagamento das prévias indenizações devidas é condição indispensável para a eventual ruptura do contrato.” Grifo nosso

“(…) **Note-se que a CEDAE dimensionou todos seus investimentos com base na atual equação financeira da concessão**, tendo em vista a perspectiva de recuperação, por meio da cobrança da devida tarifa, das receitas advindas da AP4 pelo prazo de vigência do contrato, qual seja 50 (cinquenta) anos, de modo que não se mostra legítima a abrupta intervenção quanto à operação dos serviços públicos hoje por ela prestados, bem como tampouco poderia ocorrer a subtração **dos ativos que integram seu patrimônio**, sem que qualquer ajuste financeiro fosse feito.”

Grifo nosso

“Como consequência da grave recessão econômica, **o Estado do Rio de Janeiro, por meio da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento e com o apoio das demais Secretarias envolvidas no processo, elaborou o Plano de Recuperação Fiscal entregue à Secretaria do Tesouro Nacional em 31/07/2017**, tendo como prazo inicial de 03 - três - anos, podendo ser prorrogado pelo mesmo prazo.

Para que fosse autorizada a inclusão do Estado do Rio de Janeiro no referido regime, se fez necessário, nos termos do art. 4º §1º, inciso II da Lei Complementar nº 159/2017, demonstrar que as privatizações das estatais podem gerar recursos suficientes para a quitação dos passivos.

Além disso, o artigo 11 da Lei Complementar que trata das operações de crédito que podem ser realizadas pelo ente federativo aderente ao Regime de Recuperação Fiscal, elenca como uma das modalidades a antecipação de receita da **privatização de empresas**. Na referida operação, a garantia será prestada pela União, mediante contragarantia dos entes federativos, que será conferida de por meio de receitas tributárias e penhor das ações das empresas estatais em favor da União Federal.

Da simples leitura do Plano de Recuperação Fiscal do Estado do Rio de Janeiro, ainda em vigor, **pode-se verificar que a CEDAE**

**foi oferecida como contragarantia das operações instrumentalizadas pelo referido plano.**

Nesse contexto, deve ser esclarecido que a CEDAE ou mesmo seu acionista majoritário – Estado do Rio de Janeiro – não foram consultados pelo Município quanto ao procedimento que viria culminar com a publicação do Edital da CN nº 12/2018, o qual envolve ativos atualmente pertencentes à companhia” Grifo nosso

Folhas 46/47 –

“IV – DA CONCLUSÃO

Considerando todos os argumentos ante expostos verifica-se que todas as circunstâncias levantadas levam à mesma conclusão: a de que a iniciativa deflagrada pelo Município do Rio de Janeiro quanto à concessão da prestação dos serviços de esgotamento sanitário na região da AP-4 se mostra ilegal, ilegítima, violadora de direitos e da ordem jurídica.

**Como dito, não se pode permitir o avanço da iniciativa do ente municipal em conceder a prestação dos serviços de esgotamento sanitário na AP-4 e, considerando a flagrante intenção de violação de interesse legítimo não só da CEDAE, como igualmente do Estado** e dos demais Municípios integrantes da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, vem a Companhia buscar a tutela jurisdicional, igualmente em defesa do interesse público e da segurança jurídica, de forma que seja combatida a iniciativa ilegal e atentatória à ordem jurídica perpetrada pelo ente municipal, fazendo valer as disposições legais que regem o tema e o Termo de Reconhecimento de Direitos e Obrigações firmado, que representa ato jurídico perfeito em plena produção de efeitos.” Grifo nosso

12. Aliado a toda a tese acima indicada, vê-se que o Estado do Rio de Janeiro, ao ingressar no regime de recuperação fiscal, ofereceu a CEDAE como garantia, sendo inconteste que o objeto de concessão contempla as inversões financeiras feitas pela CEDAE, onde já se sabe que o Estado do Rio de Janeiro utilizará parte do pagamento para quitar o empréstimo contraído com o Banco BNP PARIBAS.

13. Ademais, caso a tese de que a titularidade dos serviços pertencesse aos municípios, não haveria o porquê do Estado do Rio de Janeiro receber 80% do produto da Concorrência e os municípios 15%, conforme cláusulas 5.4.1 e 5.4.3 do Edital.

14. Assim, vê-se que as irreprocháveis teses defendidas pela CEDAE e pelo Estado do Rio de Janeiro nos processos judiciais acima indicados, demonstram que as razões lançadas na decisão que rejeitou a impugnação *DIVERGEM IN TOTUM* do posicionamento da Própria CEDAE e do Estado do Rio de Janeiro, o que só pode ser debitado as custas de *error in procedendo* das áreas técnicas consultadas pelo I. Presidente da Comissão de Licitação dessa Secretaria de Estado da Casa Civil.

## **EM CONCLUSÃO**

Desta feita, reivindica o seguinte:

a) Que o presente recurso seja submetido ao I. Presidente da Comissão de Licitação, para que exerça ou não juízo de retratação;

b) Caso o mesmo não se retrate, que o presente seja submetido ao Sr. Secretário da Casa Civil, rogando que o mesmo seja conhecido e provido nos termos da impugnação já ofertada, no sentido de que o Edital nº 01/2020 preveja a utilização das Cotas do Fundo de Privatização – CFP/RJ como forma de pagamento do objeto de concessão, ou, alternativamente, que seja autorizada a utilização das mesmas como forma de pagamento do objeto do certame, mediante decreto, independente de inclusão ou não em edital; e

c) Por fim roga que o presente recurso seja autuado e que seja informado o respectivo número de processo administrativo para o e-mail da requerente: [mirandamoraisadv@gmail.com](mailto:mirandamoraisadv@gmail.com) .



Rio de Janeiro (RJ), 28 de abril de 2021.

FRANCISCO EUGÊNIO MIRANDA MORAIS

OAB/RJ 167.172

ASSINADO DIGITALMENTE