

Exmo. Sr. Ministro **ROBERTO BARROSO**,

Perante o Egrégio **Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal – STF**.

ADI (MC) nº 5683/RJ

REDE SUSTENTABILIDADE e PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL, já qualificados nos autos em epígrafe, vêm, por meio de seus advogados, opor os presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em face da decisão monocrática proferida no dia 30/08/2017 e publicada em 01/09/2017, com fundamento no artigo 1.022, inciso II, do CPC/2015, bem como pelas razões a seguir aduzidas.

I. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Estes declaratórios são tempestivos, já que a decisão embargada foi divulgada no dia 31/08/2017 e publicada no dia 01/09/2017 (sexta-feira). Assim, o prazo de 5 (cinco) dias úteis se iniciou em 04/09/2017 (segunda-feira), exaurindo-se em **11/09/2017 (segunda-feira)**, haja vista o **feriado** do Dia da Independência em 07/09/2017

2. A representação é regular, haja vista a procuração e os substabelecimentos já acostados aos autos.

II. OMISSÃO QUANTO AO AVAL DA UNIÃO E DO BNDES

3. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar, na qual se requer que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 7.529, de 7 de março de 2017, do Estado do Rio de Janeiro, que autorizou o Poder Executivo estadual a alienar ações representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE. Em sede cautelar, os requerentes pediram que fosse suspensa a eficácia da Lei Estadual nº 7.529/2017, de modo que não fosse permitida a privatização da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE enquanto não julgado o mérito da ação.

4. Examinando o pedido, o ilustre relator, Ministro Roberto Barroso, deferiu parcialmente a medida cautelar requerida para “*afastar entendimento que conduza a conclusão de que a operação de crédito autorizada pela Lei poderá ser realizada junto a instituições financeiras estatais para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, até o julgamento final da presente ação*”. Segundo a r. decisão ora embargada, embora o art. 167, X, da CF/88, não proíba a concessão de empréstimos para pagamento de pessoal ativo e inativo, ele proíbe que os Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras realizem essa operação de crédito.

5. Ao assim decidir, contudo, o ilustre Ministro, data vênica, incorreu em omissão quanto à possibilidade jurídica, em face do art. 167, X, da CF/88, da participação de instituições financeiras estatais ou da própria União como **avalistas** da operação de crédito para a qual a venda da CEDAE é garantia. O saneamento da omissão é relevante. Embora o Estado do Rio de Janeiro já tenha anunciado, após a decisão cautelar, que o empréstimo será contratado junto a instituições financeiras privadas, o termo de

compromisso firmado entre Estado e a União Federal prevê que a União figurará como avalista da operação, nestes termos:

CLÁUSULA QUINTA – COMPROMISSOS DA UNIÃO.

A União se compromete a apresentar ao Congresso Nacional, em até 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do presente Termo, projeto(s) de lei que contenha(m) proposições normativas que visem a:

(...)

iv) conceder aval às operações de crédito para as seguintes finalidades:

(...)

E – operação de crédito com antecipação de resultados da alienação da Companhia Estadual de Saneamento, tendo a totalidade das ações da companhia cedidas como contragarantia.

6. Tal como consta do termo de acordo, o aval da União (provavelmente por meio do BNDES), poderá ser utilizado como forma de burlar a vedação do art. 167, X, da CF/88. De fato, em razão do aval da União, caso a operação de crédito não seja saldada pelo Estado do Rio de Janeiro, a União responderá pela dívida, sub-rogando o credor privado. Não por outra razão, o processo licitatório para escolha da consultoria responsável por definir o modelo de privatização da CEDAE foi realizado pelo BNDES, já sob o pressuposto de que a União garantirá o empréstimo.

7. Ressalte-se, mais uma vez, que o art. 2º, § 2º, da lei estadual sob exame neste processo estabelece expressamente que os valores obtidos em razão do empréstimo “*deverão ser prioritariamente utilizados no pagamento da folha dos servidores ativos, inativos e pensionistas*”. Portanto, a operação de crédito da qual a CEDAE é garantia servirá, obrigatoriamente, para quitar a folha de pagamento dos servidores ativos e inativos do Estado do Rio de Janeiro.

8. Demonstrada a existência de omissão quanto à possibilidade jurídica de a União ou de suas empresas públicas figurem como avalistas da operação de crédito, em

face do art. 167, inciso X, da CF/88, requer-se o acolhimento destes embargos de declaração.

III. OMISSÃO QUANTO A POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO DA CEDAE SEM LEI ESPECÍFICA AUTORIZADORA

9. A r. decisão embargada também incorreu em omissão, *permissa vênia*, quanto à possibilidade de alienação de cotas de sociedade de economia mista sem que a operação tenha sido expressamente autorizada por lei **específica**, matéria apontada na manifestação do *amicus curie* Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Purificação e Distribuição de Água e em Serviços de Esgotos de Niterói. Uma vez que o inciso XIX do art. 37 da CF/88 exige lei específica para a criação de sociedade de economia mista, sua extinção também deve ser feita por lei formal específica, necessária quando se cuide de alienar o controle acionário da sociedade. No caso concreto, contudo, a Lei Estadual nº 7.529/2017 não se limita a autorizar a alienação do controle acionário da CEDAE: trata também da concessão e do uso do crédito que será obtido com a perspectiva de alienação de cotas da CEDAE. Por isso, entendem os Requerentes que a Lei Estadual nº 7.529/2017 ofende a literalidade do art. 37, inciso XIX, da CF/88.

10. A lei deve ser específica para que, no curso do processo legislativo, se discuta a **necessidade** de o estado ser possuidor da empresa, considerando não apenas aspectos financeiros, mas também aspectos relativos ao **serviço público prestado** ou a atividade econômica exercida. A conjugação, no mesmo projeto de Lei, das duas matérias – concessão de empréstimo e alienação da companhia – viola expressamente o inciso XIX do art. 37 da CF/88.

IV. CONTRADIÇÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE AS AÇÕES DA CEDAE SEREM DADAS EM GARANTIA E A NATUREZA LICITATORIA DO PROCEDIMENTO DE ALIENAÇÃO DA EMPRESA

11. A Lei Estadual nº 7.529/2017 autoriza o Estado a contrair empréstimo para pagar servidores, enquanto não for alienada a CEDAE. De acordo com o artigo 2º, § 1º, da Lei, “*Fica o Poder Executivo autorizado a oferecer em **garantia** à instituição credora e/ou em contragarantia à União **as ações** de sua titularidade com o fim de viabilizar a obtenção de aval da União à operação de crédito de que trata o caput.*” Como se verifica, a Lei possibilita que as ações sejam dadas em garantia. Por outro lado, a cláusula Quinta, E, do Termo de Compromisso firmado entre o Estado e a União, menciona “*operação de crédito com antecipação de resultados da alienação da Companhia Estadual de Saneamento, tendo a **totalidade das ações** da companhia cedidas como contragarantia.*”

12. Porém, a alienação da empresa, como, contraditoriamente, reconhece o próprio Governo do Estado nas informações dirigidas a Vossa Excelência, demanda a instauração de processo administrativo (que resulta em licitação pública), em que se examinem com profundidade aspectos relativos à prestação do serviço e se manifestem os interessados, especialmente os municípios. A alienação da empresa resultaria de certame cujo edital preveria diversos requisitos relativos à prestação do serviço público, essencial para a preservação e a promoção da saúde do povo do Rio de Janeiro. Constam do voto de Vossa Excelência as seguintes passagens:

“A quarta alegação é a de que a lei impugnada teria sido aprovada sem a devida análise de impactos na prestação do serviço público de saneamento. O argumento também não prospera. A lei impugnada apenas autoriza a alienação da Companhia, estando condicionada a procedimento licitatório que, conforme informa o Estado, “demandará a realização de estudos técnicos, de audiências públicas e de elaboração de edital, na qual se definirá as matrizes a serem seguidas pela empresa privada que assumir a concessão”. Portanto, os efeitos da lei impugnada ainda dependem de um conjunto de atos subsequentes e futuros. Ainda que em matéria ambiental vigore o princípio da precaução, e prematuro concluir que a mera autorização de alienação da empresa enseja o risco de violação ao

direito a um desenvolvimento sustentável e ao saneamento básico de populações mais carentes. A simples autorização da privatização não enseja, por si só, consequências negativas.

(...)

*Também não assiste razão aos requerentes quando afirmam violação aos arts. 23, IX; 25, § 3o, e 30, V, da Constituição Federal, em razão de os municípios afetados pela privatização não terem sido previamente consultados acerca da intenção de privatizar a CEDAE. **Mais uma vez, a lei impugnada apenas autoriza a privatização, não a realiza.** Como afirmou o Estado, ao prestar informações, “durante o processo de venda da CEDAE todos os fatores relacionados a prestação do serviço, inclusive em Municípios, deverão ser abordados, estudados e sopesados antes da publicação do Edital. É neste momento que a oitiva dos Municípios se fará imprescindível e indispensável”. Portanto, os municípios ainda participarão do processo de privatização. Uma vez mais, e impossível concluir que a **mera autorização de alienação** acarretara prejuízos na prestação de serviços de abastecimento e esgotamento.”*

13. Porém, se as ações da CEDAE são dadas em **garantia**, na hipótese de não pagamento pelo Estado do Rio de Janeiro, as ações passariam à propriedade das **instituições financeiras credoras**, sem a instauração do devido processo licitatório, e sem que fossem considerados, como obrigatoriamente devem ser, aspectos relativos à prestação do serviço. O fato de a instituição financeira possuir os recursos para realizar o empréstimo não significa que tenha condições de administrar a empresa, nem que esteja obrigada a fazer os investimentos necessários à ampliação ou a continuidade da prestação dos serviços públicos. Há, portanto, **contradição** entre a afirmação de que a alienação das ações da CEDAE deve ser precedida de **procedimento licitatório** e a declaração de constitucionalidade do **artigo 2º, § 1º, da Lei Estadual nº 7.529/2017**. As ações da CEDAE não podem efetivamente ser dadas em garantia de empréstimo, sob pena de se violar não só o instituto da licitação (art. 37, XXI, da Constituição Federal), aplicável também às alienações de patrimônio público.

14. Ressalte-se, ademais, que o problema se torna ainda mais grave se considerarmos que a CEDAE foi autorizada a contrair empréstimo no valor de **3,5 bilhões de reais** (artigo 2º da Lei Estadual nº 7.529/2017). Em tese, como as ações da CEDAE

são dadas em garantia, nada impede que a empresa acabe por ser adquirida por esse valor. O empréstimo pode até corresponder à necessidade financeira do Estado – o que não parece ser o caso –, mas não considera o valor real da empresa. Mas ainda que adotássemos como pressuposto que o valor da empresa, quando ocorreu a edição da lei, em **07 de março de 2017**, era esse mesmo – o que ora se admite apenas para argumentar –, é fato que, depois disso, foi proferida **Decisão, em 11 de maio de 2017**, pelo Ministro Luiz Fux, na **ACO n. 2757**, na qual foi reconhecido o direito da **CEDAE à imunidade tributária em face da União**. De acordo com a decisão, a CEDAE faz jus à imunidade tributária por se tratar de empresa estatal que presta serviço público. Estima-se que a execução da decisão proferida na ACO 2757 renderá aos cofres da CEDAE economia de aproximadamente **500 milhões de reais anuais**, bem como a devolução pela União à CEDAE de cerca de **2,5 bilhões de reais** em impostos federais cobrados a maior nos últimos cinco anos. Apenas essa razão já é suficiente para se impedir que a CEDAE seja dada em garantia de um empréstimo de 3,5 bilhões de reais.

15. Conforme consta de relatório acostado à inicial, a empresa fechou o exercício de 2015 com R\$ 232 milhões em caixa. No mesmo exercício, a CEDAE apurou lucro líquido de R\$ 248,8 milhões, valor esse que foi integralmente revertido aos cofres públicos do Estado do Rio de Janeiro. Com a decisão do STF na ACO n. 2757, acresce-se a esse valor o montante anual de aproximadamente 500 milhões de reais, bem como os 2,5 bilhões de Reais cuja devolução à CEDAE se processará nos próximos anos. Se a CEDAE acabar por ser adquirida pela quantia de 3,5 bilhões de reais, data máxima vênua, terá lugar um dos mais graves episódios de violação da moralidade pública da história nacional.

16. Por essas razões, requer-se que Vossa Excelência promova o saneamento da **contradição** apontada, declarando a **inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º**, da Lei Estadual nº 7.529/2017. Também por essas razões, os ora requerentes apelam a Vossa Excelência para que determine a interrupção imediata do processo de alienação da empresa, determinado a constituição de **comissão de peritos** ou a convocação de **audiência pública**, nos termos do artigo 9º, § 1º, da Lei n. 9868/99, para que sejam

esclarecidas essas gravíssimas circunstâncias de fato, que devem ser considerados pela Corte na apreciação da constitucionalidade da Lei Estadual nº 7.529/2017.

V. OMISSÃO DA DECISÃO QUANTO Á NATUREZA CONSTITUCIONAL DO CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA LOCAL E LEI COMPLEMENTAR FEDERAL. OMISSÃO QUANTO A PREVALÊNCIA DA LEI FEDERAL

17. De acordo com a decisão de Vossa Excelência, “*A lei impugnada também encontra obstáculo na legislação infraconstitucional. E que a Lei Complementar no 101, de 04.05.2001, também conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 35, § 1o, I, veda a realização de operações de crédito entre instituições financeiras estatais e outro ente da Federação para financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes.*” Porém, na inicial da ADI, suscita-se também a violação do **art. 44 da Lei Complementar nº 101/2000**: “*É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos*”. Vender patrimônio para dar conta de despesas correntes viola gravemente a responsabilidade fiscal. Se as despesas não se reduzem, a dívida volta a crescer e, depois, não há mais patrimônio para ser vendido. Privatizações de empresas lucrativas podem ocorrer. Mas não sob o pretexto de equilibrar as contas públicas, sobretudo quando o propósito declarado é o de pagar despesas correntes.

18. A hipótese, porém, não veicula simples problema de legalidade. O problema jurídico suscitado é fundamentalmente de **constitucionalidade**. A Lei Estadual nº 7.529/2017 é local e ordinária. Com isso, usurpa-se competência, estabelecida pela Constituição Federal, para a edição de Lei Complementar Federal, que deve ser levada a termo pelo Congresso Nacional. De acordo com o **art. 163 da Constituição Federal**, “*Lei complementar disporá sobre: I - finanças públicas; II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; III - concessão de garantias pelas entidades públicas; (...)*” Como determina o

art. 165, § 9º, II, da Constituição Federal: *Cabe à lei complementar: (...) II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.*” A Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei complementar federal, foi instituída pela União no exercício dessa competência. Ao editar a Lei Estadual nº 7.529/2017, (a) dando a CEDAE em garantia e (b) permitindo que o financiamento fosse contraído para pagar despesas correntes, o Estado do Rio de Janeiro violou expressa e gravemente as normas constitucionais federais apontadas.

19. Ainda que se considere que a hipótese é de competência legislativa **concorrente**, e que se considere que a Lei de Responsabilidade Fiscal é norma geral de direito financeiro, o fato é que, no exercício de sua competência suplementar, os estados membros não podem violar as normas gerais federais. Trata-se de problema de constitucionalidade, que envolve a aplicação das normas constitucionais federais que dispõe sobre a competência legislativa da União, bem como sobre o veículo formal pertinente (lei complementar). Nesse exato sentido, o e. STF se manifestou ao julgar a **ADI nº 124**, cujo acórdão foi publicado em 16/04/2009, dispondo que lei estadual de Santa Catarina não poderia estabelecer hipótese de decadência em matéria tributária, haja vista ter a CF/88 estabelecido que lei complementar federal disporia sobre a matéria:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NORMA DO ESTADO DE SANTA CATARINA QUE ESTABELECE HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR TRANSCURSO DE PRAZO PARA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO, ART. 16. ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, ART. 4º. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. A determinação do arquivamento de processo administrativo tributário por decurso de prazo, sem a possibilidade de revisão do lançamento equivale à extinção do crédito tributário cuja validade está em discussão no campo administrativo. Em matéria tributária, a extinção do crédito tributário ou do direito de constituir o crédito tributário por decurso de prazo, combinado a qualquer outro critério, corresponde à decadência. Nos termos do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1996), a decadência do direito do Fisco ao crédito tributário, contudo, está vinculada ao lançamento

extemporâneo (constituição), e não, propriamente, ao decurso de prazo e à inércia da autoridade fiscal na revisão do lançamento originário. Extingue-se um crédito que resultou de lançamento indevido, por ter sido realizado fora do prazo, e que goza de presunção de validade até a aplicação dessa regra específica de decadência. O lançamento tributário não pode durar indefinidamente, sob risco de violação da segurança jurídica, mas a Constituição de 1988 reserva à lei complementar federal aptidão para dispor sobre decadência em matéria tributária. Viola o art. 146, III, b, da Constituição federal norma que estabelece hipótese de decadência do crédito tributário não prevista em lei complementar federal. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente. (ADI 124, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2008, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-01 PP-00011)

20. Ressalte-se que a hipótese é não apenas de inconstitucionalidade do artigo 2º, § 2º, da Lei Estadual nº 7.529/2017 – a inconstitucionalidade existe e já foi, em parte, reconhecida por Vossa Excelência, em relação às instituições financeiras públicas. O preceito estadual também é inconstitucional por permitir a venda de patrimônio para que se promova o pagamento de despesas correntes. Mas, mais que isso, a inconstitucionalidade do preceito contamina a totalidade da Lei Estadual nº 7.529/2017. Ao consignar que o empréstimo serviria para pagar despesas com os servidores, o Governo estadual procurou sensibilizar parlamentares que, de outra forma, poderiam ter votado contra a aprovação da Lei. O vício quanto à finalidade declarada da Lei – permitir o pagamento da remuneração de servidores em atraso – macula a validade de todo o diploma legal. Por tal razão, pede-se vênias para sustentar, mais uma vez, que a hipótese é de desvio de finalidade, que leva a inconstitucionalidade de toda a Lei Estadual nº 7.529/2017.

VI. CONCLUSÃO

21. Pelo exposto, requer-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que sejam sanadas as omissões e contradições acima, de modo a aperfeiçoar a prestação jurisdicional, nos termos do art. 93, IX, da CF/88, e art. 1.022, inciso II, do CPC/2015, de modo a suspender a eficácia (a) de toda a Lei Estadual nº 7.529/2017 ou (b) subsidiariamente, de todo o artigo 2º, *caput* e §§ 1º e 2º.

22. Requer-se ademais que Vossa Excelência, ao determinar, cautelarmente, a interrupção imediata do processo de alienação da empresa, constitua **comissão de peritos** ou convoque **audiência pública**, nos termos do artigo 9º, § 1º, da Lei n. 9868/99, para que sejam esclarecidas as circunstâncias de fato acima mencionadas, bem como as demais circunstâncias relatadas na inicial.

23. Caso este d. juízo entenda que a hipótese não é de cabimento de embargos de declaração, mas sim de agravo interno, requer-se a concessão do prazo de 5 (cinco) dias para complementação das razões de recurso, conforme estabelece o art. 1.024, § 3º, do CPC/2015.

Nesses termos,
Pedem deferimento.

Brasília, 11 de setembro de 2017.


Cláudio Pereira de Souza Neto
OAB/RJ nº 96.073


Beatriz Veríssimo de Sena
OAB/DF n.º 15.777