CONVÊNIO — BEM PÚBLICO ESTADUAL — CADUCIDADE

PARECER Nº 06/96-DFMN
Em 02 de julho de 1996.

Processo nº E-12/007603.0/95.

Divergências quanto à natureza jurídica do instrumento de transferência de execução de serviços de água e esgoto entre a CEDAE e o Município de Campos dos Goitacazes. Inaplicabilidade da Lei 8.987/95 a convênio celebrado entre entidades administrativas visando à cooperação no desempenho de serviços públicos. Inadequabilidade do instituto da caducidade, ainda que se configurasse hipoteticamente a existência de contrato de conces-

são, quando as falhas de serviço não podem ser imputadas ao executor e, muito menos, sem a observância do devido processo legal. Configuração de ameaça de ilegalidade, de abuso de poder e de lesão ao patrimônio público. Indicação da conveniência de ajuizar-se medida cautelatória.

Senhor Procurador-Geral do Estado.

1. Convou-me o Subprocurador-Geral do Estado, Dr. Paulo Leão, após o lançamento do meu Visto no Parecer nº 24/96-JAV (Fls. 147/148), para tomar conhecimento de nova documentação enviada pela Secretaria de Obras e Serviços Públicos e apreciar alguns apontamentos, já rascunhados para o seu Visto aprobatório.

2. Na reunião, então mantida, acertou-se que o processo seria devolvido à Procuradoria Administrativa para que se apreciassem os novos documentos e complementassem, se o caso, as considerações até o momento expendidas por esta Especializada. Nessas condições, avoco-o, agora, para acelerar sua tramitação, de vez que me considero suficientemente esclarecido para produzir o presente Parecer, em aditamento aos já constantes do processado.

3. Recorde-se que o processo em epígrafe teve início com o Ofício nº 120/95, do Prefeito do Município de Campos dos Goitacazes, dirigido ao Vice-Governador do Estado do Rio de Janeiro, recebido em 21 de dezembro de 1995, reportando-se a anteriores tratativas mantidas em relação ao "Protocolo de Entendimentos", entre o Estado do Rio de Janeiro e aquele Município, com vistas a disciplinar a cessação de atuação do Estado como prestador de serviços de água e esgoto em sua circunscrição.

4. Esses serviços vem sendo prestados na conformidade em um Convênio, celebrado em 28 de agosto de 1969 (reproduzido a fls. 18 a 27), que havia posto fim a um período de informalidade da cooperação até então prestada, expresamente aplicando-se "para continuação da exploração dos serviços já existentes, dos que estão em construção e dos que forem construídos" (fls. 19).

5. Por esse Convênio, o Município aceitava a cooperação do Estado, transferindo-lhe os serviços que deveria originariamente prestar, reconhecendo implicitamente sua impossibilidade de fazê-lo e, explicitamente, que o Estado o faria conforme as possibilidades de seus recursos financeiros e orçamentários:

"todos os encargos tais como obras, manutenção" e exploração de todos os serviços referentes ao abastecimento de água e esgoto da sede do Município e dos distritos, conforme as possibilidades dos recursos financeiros e orçamentários do Estado (fls. 20, n/grupo).

6. Por outro lado, dado o volume de investimentos já realizados e a realizarem-se, pelo Estado, no Município, para cooperar na superação de suas próprias carências, fixou-se, como razoável, um prazo convenial de 50 (cinqüenta) anos, considerado necessário para a recuperação do capital investido. Não obstante, em razão da insuficiente remuneração tarifária na região, previu-se a eventualidade de uma prorrogação compensatória:

"findo *os quais,* se as *importâncias correspondentes a capital empregado* não estiverem recuperadas, será o presente contrato *prorrogado* por tempo suficiente ao ressarcimento das despesas efetuadas..." (fls. 19 e 20 n/grifo).

Atente-se que a expressão "os quais" refere-se, nitidamente, aos dois prazos: o fixado e o de prorrogação.

7. É inequívoco que se está diante do instituto do *convênio,* ainda que não tivesse assim sido assim denominado, incensuravelmente, pelas partes que o celebraram. Um convênio clausulado com prazo determinado, que se expirará em 28 de agosto de 2019, podendo ser *prorrogado* se não houver a recuperação do vultoso capital empregado pelo Estado em socorro a seu Município.

8. Ainda assim, a Prefeitura de Campos de Goitacazes manifestou a intenção de retomar os serviços, o que é, do mesmo modo, incensurável , e, para isso, iniciou tratativas com o Estado, daí ter sido lavrado um novo convênio, paralelo, sem alterar o original, com o objetivo de promover e de ordenar essa retomada, deliberando-se, em comum:

"a formação de um Grupo de Trabalho para viabilizar os procedimentos necessários à municipalização do Sistema de Abastecimento

de Água e de Esgotamento Sanitário do Município de Campos dos Goitacazes". (fls. 12 e 13).

9. Daí por diante, o referido processado dá-nos conta das inúmeras e laboriosas providências e reuniões que se fizeram necessárias, decorrentes do novo convênio procedimental, sendo que a Ata da Reunião realizada em 18 de janeiro de 1996, previa entre outras medidas, "o levantamento patrimonial" e a definição de procedimentos e equipe de auditoria para efetivar os levantamentos patrimoniais e de receita" (fls. 39).

10. Entrementes, o Município de Campos dos Goitacazes resolveu dar início a um processo de *licitação* para a escolha do concessionário que se substituiria ao Estado, oferecida "em caráter de exclusividade, da gestão integrada dos sistemas e serviços de saneamento básico de água e esgotos..." (v. preâmbulo do Edital nº 01/96, reproduzido a fls. 65).

11. Essa evidente precipitação motivou a surpresa do Secretário de Estado de Obras e Serviços Públicos e a Consulta, de fls. 49, dirigida a esta Procuradoria Geral, "visando ao resguardo da coisa pública", embora não se opondo à continuidade do encaminhamento consensual da questão, nos termos avançados, "desde que haja o ressarcimento dos custos e investimentos feitos pela CEDAE", solicitando o estudo da possibilidade de que viesse a ser sustado o processo licitatório açoadamente deflagrado pela Prefeitura de Campos dos Goitacazes durante o curso das tratativas, sem acenar com o devido cumprimento dos termos do Convênio procedimental celebrado para a remunicipalização dos serviços (fls. 49).

12. A recomendação da Procuradoria Geral do Estado foi, então, no sentido de que se prosseguissem as negociações, considerando-se que uma precipitação não deveria levar a outra, coma propositura de uma medida judicial que ainda mais afetaria a fluência das conversações. Afinal, a abertura da licitação, por si só, não interferirira com os interesses do Estado, ainda porque a própria informação do Prefeito Municipal de Campos dos Goitacazes, em Ofício nº 06/96-GP de 11 de março de 1996, endereçado ao Secretário de Estado de Obras e Serviços Públicos reafirmava que "a nova licitante só assumirá os serviços objeto da concessão, após formalização de todos os procedimentos pelo Poder concedente e atual concessionária". Assim tranqüilizada, as autoridades estaduais prosseguiram as negociações.

13. Mas eis que retornou, a esta Procuradoria Geral, o mesmo processo, com nova consulta, fruto de renovada apreensão do zeloso Secretário de Estado de Obras e Serviços Públicos, pois, diversamente do afirmado no Ofício 06/96-GP, acima citado, o item 10.10, do Edital de Licitação, assim dispunha:

"18.10 — A Ordem de Serviço inicial do Contrato com a Licitante adjudicatária somente será firmada após formalizado um dentre os outros dois eventos a seguir: declaração, pelo Poder concedente, da *caducidade* da atual Concessionário nos termos dos artigos 38 da Lei Federal nº 8.987/95 ou formalização do rompimento contratual amigável entre a atual Concessionária e o Poder concedente" (n/grifo).

14. Como se observa, introduzia-se, no Edital, a alternativa de uma *decretação de caducidade*, jamais aventada em discussões e documentos, para a retomada unilateral dos serviços transferidos, e, como se verá, totalmente inadequada à hipótese em exame, em que se dá uma *transferência convenial* e não *contratual* de serviços públicos.

15. Finalmente, em confirmação dessa implícita ameaça de decretação de caducidade, veio a esta Procuradoria Geral o Ofício SOSP/s e nº 3.341/96, de 23 de mais de 1996, com cópia do Ofício nº 031/96-GP, de 22 de maio de 1996, do Prefeito de Campos dos Goitacazes, dirigido ao Diretor Presidente da CEDAE (fls. 144), com a notícia da:

"Instauração de Processo Administrativo para análise da *declaração de Caducidade da Concessão* dos Serviços de Saneamento (Sistema de Água e Esgotos) no Município de Campos de Goitacazes". (fls. 144 — n/grifo).

16. No mencionado Ofício nº 031/96, do Sr. Prefeito, é dada:

"Ciência da abertura de Processo Administrativo de nº 001/96, referente à Declaração da Caducidade da Concessão, sendo assegu-

rado, conforme a Lei, o direito de defesa a esta Concessionária. Conhecedora que é dos tópicos levantados, relativos a sua inadimplência (Inciso I, II, e IV do parágrafo 1º art. 38 da mesma Lei), já detalhados nos quatro ofícios mencionados anteriormente, concedemos um prazo total de 20 (vinte) dias, contados da presente data, a apresentação da defesa escrita desta Concessionária.

Os Ofícios mencionados no indigitado ofício são os de nº 022/96-GP, 023/96-GP, 054/96-GP e 055/96-SG, de 01/04/96.

Os Ofícios de nº 022/96-GP e nº 023/96-GP não têm a data de "30/01/96", como consignado no Ofício nº 031/96-GP, mas são de "30 de abril de 1996" e fazem referência aos anteriores Ofícios de nº 54/96 e 55/96, respectivamente, ambos de 1º de abril de 1996. Convêm reproduzir o texto dos Ofícios de nºs 22/96-GP e 23/96-GP:

"Campos dos Goitacazes, 30 de Abril de 1996.

Ofício nº 22/96

"REF: Concessão de água e esgotos em, Campos dos Goytacazes.

"Senhor Presidente:

"Registramos que as solicitações constantes ao (sic) ofício nº 54/96 de 01/04/96, que constituem em (sic) encargos da Concessionária, consoante artigo 31 da Lei 8.987/95, não foram atendidas.

Nos termos do parágrafo 3º, art. 30 da Lei Federal 8.987/95, concedemos prazo suplementar de 10 dias corridos, contados de seu recebimento ao presente (sic), para atendimento àquelas solicitações.

"Campos dos Goytacazes, 30 de abril de 1996.

Ofício nº 23/96-GP

REF: Concessão de água e esgotos em Campos dos Goytacazes.

Senhor Presidente

"Registramos que as solicitações constantes (sic) ao ofício nº 55/96 de 01/04/96, que se (sic) constituem em (sic) encargos da Concessionária, consoante artigo 31 da Lei 8.987/95, não foram antedidas.

Nos termos do parágrafo nº 3º, art. 38 da Lei Federal 8.987/95, concedemos prazo suplementar de 10 dias corridos, contados de seu (*sic*) recebimento do presente, para atendimento àquelas solicitações.

O Ofício de nº 54/96-SG, de 01 de abril de 1996 "invocando a Lei Federal 8.987/95, que disciplina as relações Concedente e Concessionário", solicita o envio, "em até 15 dias corridos", de cópia da seguinte documentação:

"Comprovante dos investimentos realizados pela Concessionária, ao longo do contrato, nos termos da cláusula terceira do contrato de concessão, bem como de sua depreciação contábil."

O Ofício nº 55/96-SG, do mesmo 1º de abril de 1996, insiste em invocar, a "Lei Federal 8.987/95, que disciplina as relações entre Concedente e Concessionária" e solicita que:

"seja tornado adequado, nos termos do art. 6º, parágrafo 1º daquela lei, o serviço de abastecimento de água das populações residentes nas regiões a seguir definidas:

Distrito de Travessão
Distrito de Morro de Coco
Bairros — Nova Brasília
— Parque Aldeia
— Jockey Club
— Parque Aurora
— Penha
— Donana
— Matado

Esclarecemos que o fornecimento de água não atende às condições de volume, regularidade, continuidade e eficiência compatíveis com os direitos dos usuários, tais como definidos no art. 7º da Lei."

17. Como se depreende, ocorreu que o Prefeito de Campos dos Goitacazes, não se satisfazendo com o curso das negociações, resolveu proceder à retomada do serviço ignorando o convênio em vigor, *com suas cláusulas de salvaguarda dos interesses patrimoniais do Estado do Rio de Janeiro,* para tratar, a cooperação prestada pelo Estado com uma "concessão de serviço público", manifestando propósito de descumprir aquelas cláusulas, pela indevida aplicação da recente Lei nº 8.987/95, que rege essa modalidade contratual de transferência de serviços públicos.

18. Registre-se, destacadamente, que o Prefeito, possivelmente bem alertado por sua as-

sessoria jurídica de que não caberia extinção prematura de uma hipotética concessão pela via de *encampação* (art. 35, II, da Lei 8.987/95), optou por aplicar a martelo o instituto da *caducidade* (art. 35, III, da Lei 8.987/95), como *alternativa* que não o obrigaria a indenizar o Estado, descumprindo as tratativas de ambos os Convênios relativos a essa obrigação.

19. Ora, duplamente laborou o Prefeito Goitacazense em equívoco jurídico, preocupado em infligir lesão ao patrimônio do Estado: nem o instituto da *concessão,* modalidade contratual de transferência de serviços públicos a *particulares,* se confunde com o convênio, modalidade associativa de *cooperação entre entes administrativos,* nem o instituto da *caducidade* é uma alternativa legal para a *encampação.*

20. Com efeito, de um lado, o *convênio* é um *ato administrativo complexo,* modalidade pública do gênero *acordo,* pelo qual uma entidade pública — o Estado — coopera com outra — o Município de Campos dos Goitacazes — para a satisfação de um interesse público comum — no caso, o saneamento básico naquela circunscrição municipal.

21. Por outro lado, bem distintamente, a *concessão é um contrato administrativo,* modalidade pública do gênero contrato, caracteristicamente sinalagmático, comutativo e oneroso, pelo qual uma entidade pública transfere a um particular a exploração de um serviço público, precedido ou não de obra pública.

22. Não obstante a nítida distinção doutrinária entre acordos e contratos administrativos, conforme tive recentemente ocasião de expor, em tese apresentada ao XXI Congresso Nacional de Procuradores de Estado (Rio de Janeiro, 5 a 9 de novembro de 1995, Livro de Teses, ps. 16 e ss.), essas duas modalidades de atuação consensual da Administração são, propositadamente ou não, cediçamente confundidas. Essas diferenças, porém, estão teoricamente assentadas há mais de cem anos, pois desde o século passado a doutrina alemã já as havia distinguido concludentemente (v. K. BINDING. G. JELLINEK, H. TRIEPEL e G. A. WALD), tendo se consagrado, na italiana, na pena de VGO BORSI, logo no início deste século, no tocante aos celebrados pela Administração Pública (*L'ato amministrativo complesso,* Torino, 1903, ps. 203 e ss.).

23. Pode-se creditar a essa importante diferenciação entre contratos e acordos administrativos o avanço da moderna doutrina européia no campo da administração concensual, dentro e fora da esfera estatal, como o atesta, por exemplo, o formidável desenvolvimento dos utilíssimos *acordos de programa* (V.E. STICCHI DAMIANI, G. PBERTI, G.P. CARTEI, B. CARAVITA, M. L. TORCHIA, G. PASTORI, G. FALCONI, E.G. DE ENTERRIA, P. VIRGA e outros mais). Permita-se-me acrescentar que essa distinção, entre nós, não é, tampouco, nova, pois tem sido reafirmada sucessivamente em todas as edição de meu *Curso de Direito Administrativo,* desde 1970 (hoje, em 1996, em sua 11ª edição pela Forense).

24. Para extremar contratos e acordos administrativos bastam, entre outras, as distinções *estruturais, funcionais, teleológicas e patrimoniais,* que vale, aqui, serem recordadas.

A distinção *estrutural* se refere ao *conteúdo* da vontade expressa pelas partes; no contrato, cada parte se volta a um objeto diverso, ao passo que no acordo, ambas pretendem alcançar o mesmo objeto.

A distinção *funcional* se refere ao *interesse* que se pretende satisfazer: no contrato, as partes *compõem* seus respectivos e diferentes interesses e no acordo, elas os *unificam* pelo consenso, por serem comuns.

A distinção *teleológica* se refere à *satisfação específica do interesse público;* no contrato, a Administração Pública, que é uma das partes, vai obter *diretamente* esta satisfação pela prestação feita pela outra parte, mas, no acordo, a Administração Pública apenas dispõe sobre o modo pelo qual irá satisfazê-lo ao eleger a via concessual da cooperação (entre entidades públicas) ou da *colaboração* (entre entidade pública e privada). O contrato é, pois, finalístico, ao passo que o acordo é instrumental.

Finalmente, a distinção *patrimonial* se refere à *comutatividade, no sentido econômico:* a patrimonialidade está presente nos contratos

mas é estranha aos acordos, pois, naqueles, dispõe-se sobre transferência econômica, ao passo que nestes, decide-se como se exercerá a competência para melhor atuar. No contrato, portanto, há criação de *obrigações* recíprocas, ao passo que no acordo, há estipulação de *deveres,* que só eventualmente gerarão obrigações, em caso de dano causado pelo descumprimento omissivo ou comissivo, como se dispõe no art. 159 do Código Civil.

25. Ora, retornando à hipótese, no *acordo matriz* celebrado em 1969 entre o Estado e o Município de Campos dos Goitacazes, não são previstas obrigações recíprocas, nem há interesses diferentes e ambas as vontades convergem e se unificam para satisfazerem um mesmo e único interesse público: *o serviço de saneamento* na área delimitada pela circunscrição administrativa daquela municipalidade. Definitivamente não existe *concessão,* nem jamais se cogitou de transferência contratual de serviços públicos para o Estado. Há, com cristalina nitidez, um *convênio* celebrado para a execução de serviços públicos em socorro e apoio da Municipalidade de Campos dos Goitacazes, *condicionado expressamente às disponibilidades orçamentárias do Estado cooperador* e não vinculado a "cláusulas de serviços" que estabelecessem *padrões* que pudessem servir de referencial para caracterizar, como ora se pretende, um "descumprimento contratual".

26. Em conseqüência, esse convênio não se rege pela Lei 8.987/95, pois se constitui em ato dispositivo de programação do exercício da competência entre duas pessoas administrativas públicas, em nada se confundindo com o contrato de concessão de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição, que é uma forma de transferência contratual da execução de serviços públicos a particulares, fonte da referida Lei 8.987/95.

27. Nunca é demais repisar-se, em defesa da autonomia político-administrativa dos entes federativos, que o art. 175 da Constituição se constituem numa *exceção ao princípio autonômico* que preside às federações, cinzelado no art. 18, devendo, por isso ser interpretado restritivamente. Qualquer interpretação que estenda o tratamento legal das concessões às hipóteses consensuais, porém não-contratuais, dos convênios de cooperação viola frontalmente esse princípio organizativo das federações, pois cerceia o normal exercício do poder jurídico das entidades da federadas de decidiram autonomamente qual a via que escolherão para terem seus serviços públicos direta ou indiretamente prestados à sociedade.

28. Como conclusão, o Município de Campos dos Goitacazes nem poderia *encampar* o que não foi contratualmente transferido nem, muito menos, decretar a *caducidade* por suposta violação de cláusula de contrato inexistente.

29. Por se tratar de um *convênio de cooperação,* a denúncia prematura por parte do Município de Campos necessariamente acarretará prejuízos vultosos à entidade cooperadora e, por isso, só se poderá dar com a cabal indenização do patrimônio estadual que foi aplicado aos serviços através de sua paraestatal executora — a CEDAE. Isso não é apenas o legalmente correto como o moralmente exigível, em atenção ao elevado princípio da boa-fé que preside a todos os atos.

30. Acertado, portanto, foi o procedimento adotado pelo Município de Campos dos Goitacazes *até o momento em que abortou as tratativas do segundo convênio,* de natureza operativa, para seguir uma linha temerária, buscando um falso fundamento na Lei nº 8.987/95, com o indisfarçado intento de evadir-se aos deveres pactuados com o Estado do Rio de Janeiro.

31. O Estado é um *cooperador voluntário* do Município de Campo dos Goitacazes. Pôs e tem posto nessa cooperação muitos recursos, até mesmo com sacrifício de investimentos em áreas de sua própria e precípua competência no campo do saneamento básico, para evitar caos e desespero que sempre decorrem da falta desses serviços essenciais, na região norte-fluminense, nitidamente na circunscrição daquela municipalidade.

32. Não se trata, pois, de um concessionário privado, que esteja fazendo uma *exploração econômica* desses serviços, para ser tratado como mero "contratante inadimplente" e "punido", por um ato unilateral executório. É evidente que o Prefeito do Município de

Campos dos Goitacazes rompe uma relação de harmonia entre entes públicos usando de um artifício interpretativo para lesar o patrimônio estadual. Decididamente, uma conduta incompatível com a boa-fé e com o Estado de Direito.

33. Mas, admitindo-se, *ad argumentandum*, que o Município de Campos dos Goitacazes houvesse "contratado" com o Estado a execução dos serviços de água e esgoto, aplicando-se, em conseqüência, a normatividade própria e exclusiva da concessão de serviços públicos da Lei nº 8.987/95, *ainda assim a pretensão de decretar a caducidade nela não encontraria apoio.*

34. Com efeito, afastada a *encampação*, que teria o mesmo efeito de denúncia do convênio, ou seja, gerar a obrigação de indenizar o patrimônio estadual aplicado à prestação dos serviços, *admitindo-se até que a caducidade pudessse ser legalmente aplicada* a um convênio de cooperação, seria necessário observar seu rigoroso e devido processo legal pelo qual, antes de instaurar processo administrativo, deveriam ser *indicados detalhadamente* os "descumprimentos contratuais" enquadráveis no elenco exaustivo do parágrafo primeiro do art. 38, da Lei 8.987/95.

Essa condição *sine qua non* da abertura do processo administrativo de caducidade jamais foi atendida pelo Município que se auto-intitulou de "poder concedente".

35. Na verdade, nem o Município obedeceu aos requisitos do devido processo legal aplicável à decretação de caducidade das concessões *nem poderia fazê-lo, pois inexistem os pressupostos materiais de sua aplicação* — o descumprimento de obrigações por parte do Estado, por sua paraestatal executora, a CEDAE.

36. Todas as evidências são conclusivas para pôr em relevo a total ausência de fundamentos configurativos de inadimplência que, na hipótese de contratualidade, poderiam levar à caducidade. Desde logo, todas as tarifas historicamente cobradas pela CEDAE jamais corresponderam sequer ao custo dos serviços. Ao contrário, "tal prestação é altamente gravosa aos interesses da CEDAE, gerando prejuízos e descapitalização para a Companhia, que até aqui tem tentado atender os termos contratuais em nome do espírito público e da determinação do Governo do Estado, na qualidade acionista-controlador", *conforme se lê expressamente reconhecido pelo Prefeito de Campo dos Goitacazes* na minuta de "Protocolo de Entendimento" que anexou a seu Ofício nº 120/95, com o qual se abre o processado em epígrafe (fls. 3).

37. Bastaria este dado, e a implícita insídia que põe em evidência, para afastar cabalmente a hipótese mal urdida de "descumprimento", de um "contrato" que jamais existiu, ainda porque as obras e a exploração relativas aos serviços de água e esgoto de Campos dos Goitacazes sempre estiveram consensualmente adstrita "às possibilidades dos recursos financeiros e orçamentários" do Estado que, ressabidamente, arca com os déficits operacionais de sua paraestatal de saneamento básico (fls. 20, cláusula 1ª).

Onde, portanto, a inadimplência?

38. Na verdade, repise-se, a Prefeitura de Campos dos Goitacazes parece perdida nesse assunto, pois, sobre mostrar-se desinformada quanto à natureza jurídica do ato que firmou, age, agora, temerariamente, imputando "inadimplência" do parceiro cooperador que durante tantos anos sustentou deficitariamente os seus serviços de saneamento. Tudo está a indicar que o Município preferiu abandonar as tratativas consensuais para aventurar-se numa tentativa leguleia de evadir-se ao dever convenialmente assumido de ressarcir ao Estado, pelo menos, o capital físico imobilizado, tal como se lê na expressa proteção do direito do Estado a recuperar o capital investido, inclusive podendo valer-se de eventual prorrogação de prazo para alcançar este fim.

39. Antes de encerrar opinamento, convém deixar bem claro a quem o compulse, que o instituto da *caducidade* cuja canhestra aplicação se pretende forçar, mesmo na hipótese de atingir o Estado do Rio de Janeiro como mero "concessionário", embora seja um cooperador de boa-fé do Município de Campos dos Goitacazes, *não terá afinal qualquer efeito executório.* Em outros termos, toda a urdidura em torno da abusrda "caducidade" cairá no

vazio em termos práticos, pois os bens do Estado aplicados à execução dos serviços em regime de cooperação não passarão, com isso, nem à posse nem, muito menos, automati-camente, ao domínio do Município. O conjunto desses bens públicos estaduais, que podem interessar ao abastecimento de mais de um munícipio da região, *estão afetados também ao próprio serviço público estadual de derivação,* pois, como é sabido, na Constituição vigente, atribuiu-se ao Estado a competência para o gerenciamento dos recursos hídricos de seu território, estabelecendo, deste modo, as concessões de derivação de seus mananciais, rios e depósitos (art. 26, CF), tornando, por isso, *impossível* a transferência automática de todos os bens do Estado, geridos pela CEDAE, no Município de Campos dos Goitacazes, *sem prévia discriminação do que seria estadual e o que seria municipal.*

40. Qualquer devolução precipitada de equipamentos e bens afetos aos serviços de saneamento básico geridos pela CEDAE, por serem *concomitantemente* de interesse estadual e municipal, *hoje consolidados no Estado, exigirá a discriminação administrativa ou judicial prévia* do que está afeto à captação, derivação, tratamento, adução e distribuição de águas públicas. Somente essa providência tornará possível distinguir fisicamente quais os bens que passariam efetivamente à administração municipal e a seu domínio e quais os que remanesceriam com o Estado.

41. Pelo exposto e em conclusão, parece-me, primeiro, não cabe a aplicação do instituto da caducidade a convênios de cooperação entre entes públicos para prestação de serviços públicos de saneamento básico, de interesse de ambos, embora de competência específica e original de um deles.

42. Mas mesmo que outro seja o entendimento, assimilando-se o convênio de cooperação ao contrato de concessão, não se verificou, no caso, a satisfação do devido processo da lei nem a comprovação da hipótese de "inadimplência", necessárias para que a "caducidade" pudesse vir a ser decretada.

43. Finalmente, ainda que a decretação pudesse vir a ser regularizada formal e substancialmente, com a indicação *prévia e detalhada* da alegada inadimplência e a abertura do prazo adequado, não haveria afinal qualquer efeito executório contra o Estado pelas razões acima expostas.

44. Por todos esses motivos entendo, Senhor Procurador-Geral, que os interesses do Estado, à cura desta Procuradoria Geral, devam ser acautelados através de medida judicial, pelo que recomendo ajuizar a modalidade que melhor for julgada adequada pela Procuradoria Judicial, o mais pronto que possível.

Salvo melhor juízo, à sua alta consideração.

Atenciosamente

Diogo de Figueiredo Moreira Neto

Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa.