

Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº.: E-12/003/394/2017
Data de Autuação: 22/11/2017
Concessionárias: PROLAGOS
Assunto: Comprovação Financeira dos Investimentos nos Programas de Educação Ambiental nos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017.
Sessão Regulatória: 26 de março de 2019

VOTO

Cuida-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária PROLAGOS em face da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018², de 29/08/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.621/2018³, de

¹ Fls. 988 a 999.

² **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.524 DE 29 DE AGOSTO DE 2018**

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - COMPROVAÇÃO FINANCEIRA DOS INVESTIMENTOS NOS PROGRAMAS DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL NOS ANOS DE 2013, 2014, 2015, 2016 E 2017.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/394/2017, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - Aprovar os valores apontados pela CAPET no Parecer Técnico CAPET nº 041/2018 para fins de comprovação financeira do Plano de Educação Ambiental da Concessionária Prolagos dos anos de 2014, 2015 e 2016 no valor de R\$ 1.099.438,05 (Um milhão, noventa e nove mil, quatrocentos e trinta e oito reais e cinco centavos - data base dez/08), tais como as glosas totais no valor de R\$ 223.650,84 (duzentos e vinte e três mil, seiscentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos - data base dez/08) e encaminhar os dados financeiros para o processo que trata da Quarta Revisão Quinquenal da Concessionária Prolagos;

Art. 2º - Determinar que a SECEX proceda a retificação da capa dos autos para fazer constar: "**COMPROVAÇÃO FINANCEIRA DOS INVESTIMENTOS NOS PROGRAMAS DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL NOS ANOS DE 2014, 2015 e 2016.**"

Art. 3º - Determinar a abertura de processo específico para tratar da comprovação financeira relativa ao Plano de Educação Ambiental da Concessionária Prolagos relativa ao biênio 2017/2018;

Art. 4º - Recomendar a Concessionária Prolagos que realize procedimento de pesquisa de preços simplificada que justifique a aquisição de bens e/ou serviços pelos preços contratados;

Art. 5º - Determinar à Concessionária Prolagos que realize revisão das despesas com funcionários de modo a adequar o montante financeiro a efetividade dos programas introduzidos e administrados dentro do Plano de Educação Ambiental;

Art. 6º - Determinar que nas próximas comprovações financeiras sejam composta de Relatório de Execução do Plano de Educação Ambiental, que demonstre o alcance das metas estabelecidas dentro dos projetos, a descrição das ações desenvolvidas, documentação referente as ações desenvolvidas (contrato de prestação de serviço/aquisição de bens; listagem de presença/participação no projeto, registro documental/fotográfico da realização dos atos, comprovação da prestação dos serviços contratados, comprovação da utilização adequada dos serviços contratados, relatórios de avaliação da prestação de serviços contratados, resultado das ações desenvolvidas, grau de satisfação do público alvo por município, comprovação da perpetuação do conteúdo educativo desenvolvido quando for o caso, entre outros) e demonstre de forma individualizada, as receitas e despesas realizadas, a relação de bens e serviços adquiridos, produzidos ou transformados (se houve), além do registro das notas fiscais e comprovantes/recibos em planilha específica e em fotocópia;

Art. 7º - Determinar que a Concessionária Prolagos encaminhe toda a documentação em meio eletrônico e físico, de modo a tornar mais célere a regulação e a fiscalização desta AGENERSA no prazo de 30 (trinta) dias após findado o biênio relativo ao Plano de Educação Ambiental;

Art. 8º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2018.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.

³ **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.621 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2018**

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - COMPROVAÇÃO FINANCEIRA DOS INVESTIMENTOS NOS PROGRAMAS DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL NOS ANOS DE 2013, 2014, 2015, 2016 E 2017.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/394/2017, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018 e negar-lhe provimento;

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2018.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.

Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

29/11/2018, que no entendimento da Concessionária *"a Deliberação supra transcrita incorreu em erro material/de fato, a Concessionária opôs Embargos de Declaração, cujo provimento foi negado, (...)."*

Preliminarmente, em sua peça de inconformismo, a Concessionária PROLAGOS demonstrou a tempestividade da peça recursal. Após a narrativa detalhada dos fatos, alega que a Deliberação AGENERSA n° 3.524/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA n° 3.621/2018, merece reforma no que se refere às determinações ali contidas.

Com relação às glosas realizadas pela CAPET e acolhidas pelo Conselho-Diretor, a Concessionária ressaltou que *"Vale registrar que pretender aplicar o entendimento consubstanciado no art. 6° da Deliberação AGENERSA n° 3.524/2018 à situação pretérita é inaceitável por configurar verdadeira ofensa ao princípio da segurança jurídica, princípio orientador da Administração Pública."*

Sobre estas alegações, a Procuradoria advertiu que *"A relação contratual aqui analisada, não é uma simples compra esporádica que uma empresa faz com uma outra no mercado, na qual não houvesse mútuo conhecimento das partes." Assegurou que "o que está em pauta, é uma relação Contratual estabelecida por um Contrato de Concessão, o qual foi assinado com os Entes do Poder Concedente que detinham a titularidade e competência para fazê-lo e que, posteriormente, delegaram tal competência a AGENERSA para representá-los nos moldes jurídicos da Agência Reguladora, através da Lei de Criação n° 4.556/2005."*

Lembrou que *"Nesta relação contratual de quase 14 anos, dezenas de investimentos foram efetuados e levados à prestação de contas desta AGENERSA e, causa espanto, a alegação em sede de defesa administrativa, de que a Concessionária não conhecia a metodologia de prestação de contas dos investimentos junto à AGENERSA."*

Constatou que *"Os mandatários da Concessionária alegam que '...Com efeito, as glosas se deram por entendimento de inadequação de documentação, entretanto, a AGENERSA, jamais pontuou a maneira que julgava adequada a instrução, somente solicitou complementação de documentação para análise, de forma genérica, impossibilitando a comprovação da forma que a Agência entendia correta...'*

Para contradizer as postulações da Concessionária, a Procuradoria destacou *"o Ofício AGENERSA CODIR/JB n° 023/2018, de 22/01/2018, às fls. 665, onde são listadas várias orientações do que deveria constar na prestação de contas. Apesar de que esta AGENERSA não tivesse o que detalhar, tendo em vista*

que, o tema tratado se tratava de prática contínua e corriqueira da relação contratual, esta foi diligente em reiterar e reforçar os pontos mais essenciais, no caso concreto.

Ressaltou ainda que "podemos citar outro ponto contraditório levantado pela Recorrente, quando os mandatários da Concessionária remetem, à ausência de normalização específica, como uma das razões da delegatária não ter logrado sucesso em sua comprovação. O fato é que, esta AGENERSA já possui, dentre seu arcabouço normativo, a Instrução Normativa nº 50, que norteia os principais elementos que devem constar na prestação de contas da Concessionária CAJ e Prolagos. Desta forma, este é mais um relato não condizente com a realidade."

Diante deste quadro, finalizou este tópico esclarecendo que "a própria conduta da Concessionária na instrução dos autos, não externalizou dúvidas quanto a comprovação, respondendo, sem questionamentos, a todas as questões colocadas por esta AGENERSA. Entendo, pelo descrito acima, que quem está violando o Princípio da Boa Fé Objetiva e da Confiança Legítima é a própria Concessionária, o que contribui para criar certa Insegurança Jurídica, diferentemente do que aduz a Recorrente."

No que se refere ao que a Concessionária chamou de "equivoco contido na Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018 quanto à periodicidade da Prestação de Contas do Programa de Educação Ambiental", a Concessionária ressaltou que "Conforme já narrado pela Concessionária em sede de Embargos de declaração, a Deliberação AGENERSA/CD nº 1.259/2012 determinou a formatação dos biênios referentes aos Programas de Atividades do Plano de Educação Ambiental de modo a se iniciarem em 01/04 do primeiro ano e se encerrarem em 31/03 do último ano.

"DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1259

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PLANO DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.459/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

(...)

Art. 4º - **Determinar que os Programas de Atividades do Plano de Educação Ambiental serão bienais, contendo um cronograma de aplicação e um descritivo de cada atividade relacionada.**

(...)

Art. 6º - **Determinar que os próximos biênios serão no período de 01/04/2014 a 31/03/2016 (2º biênio), 01/04/2016 a 31/03/2018 (3º biênio) e os demais biênios se sucederão com a mesma frequência."**

Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

*Conforme se verifica na referida Deliberação, o Plano de Educação Ambiental é **bienal**, correspondendo o **2º biênio** ao período de **01/04/2014 a 31/02/2016** e o **3º biênio** ao período de **01/04/2016 a 31/03/2018**. Já quanto o **4º biênio se iniciou em 01/04/2018 e encerrará seu ciclo em 31/03/2020**."*

Por fim, requereu que seja dado provimento ao presente recurso, para reformar a Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.621/2018, de forma a ser aprovada a comprovação dos investimentos nos Programas de Educação Ambiental referente aos anos de 2013 à 2017 pelo Conselho-Diretor, desconsiderando-se as glosas promovidas pela CAPET, bem como ser alterada a redação do artigo 3º da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018, sugerindo-se seja adotada a redação abaixo:

"Artigo 3º - Determinar a abertura de processos específicos para tratar da comprovação financeira do Plano de Educação Ambiental praticado pela Concessionária Prolagos para os períodos de : i) 2017 até 31/03/2018 (3ºBiênio parcial) e ii) 01/04/2018 a 31/03/2020 (4º Biênio) de modo a ajustar os períodos de comprovação, seguindo a mesma orientação para os próximos biênios."

Sobre estes argumentos, a Procuradoria indicou: *"Antes de analisar o mérito em si, reforço o entendimento desta Procuradoria e me oponho a afirmativa inscrita no recurso, de que há '...equívoco na Deliberação AGENERSA Nº 3.524/2018...' pois, não há citação de períodos temporais na mesma, apenas a menção dos anos (exercícios) aos quais estava sendo considerada a análise."*

O Jurídico entende que *"esta AGENERSA, através do CODIR (Conselho Diretor), por autotutela, possa aceitar a sugestão da nova redação do artigo 3º, da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018, já que a redação proposta elucida e detalha, de maneira mais específica, o período analisado em cada exercício, mantendo a coerência interna com o disposto através da Deliberação nº 1.259/2012. Quanto as glosas e a todo o conteúdo exarado pelos Pareceres Técnicos acostados no feito, "não há o que se alterar, já que, expressam, claramente, e de maneira reta e linear, a busca pela boa prestação de serviço, que é o objetivo traçado pelo Poder Concedente e pela legislação vigente, e que norteia as ações desta AGENERSA."*

Isso posto, acompanho o entendimento da douda Procuradoria deste Órgão e proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária PROLAGOS face da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018, porque tempestivo, e no mérito, pelo provimento parcial do mesmo, em relação ao artigo 3º no sentido de tornar mais clara a redação da referida Deliberação, mantendo-se as glosas promovidas pela CAPET;

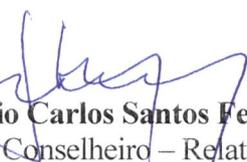


Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Art. 2º - Por autotutela, alterar a redação do artigo 3º da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018, devendo constar a seguinte redação:

"Art. 3º - Determinar a abertura de processos específicos para tratar da comprovação financeira do Plano de Educação Ambiental praticado pela Concessionária Prolagos para os períodos de: i) 2017 até 31/03/2018 (3º Biênio parcial) e ii) 01/04/2018 a 31/03/2020 (4º Biênio) de modo a ajustar os períodos de comprovação, segundo a mesma orientação para os próximos biênios."

É o voto.



Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro – Relator

Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº.: E-12/003/394/2017
Data de Autuação: 22/11/2017
Concessionárias: PROLAGOS
Assunto: Comprovação Financeira dos Investimentos nos Programas de Educação Ambiental nos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017.
Sessão Regulatória: 26 de março de 2019

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária PROLAGOS em face da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018², de 29/08/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.621/2018³, de 29/11/2018.

¹ Fls. 988 a 999.

² **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.524 DE 29 DE AGOSTO DE 2018**

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - COMPROVAÇÃO FINANCEIRA DOS INVESTIMENTOS NOS PROGRAMAS DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL NOS ANOS DE 2013, 2014, 2015, 2016 E 2017.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/394/2017, por unanimidade, **DELIBERA**:

Art. 1º - Aprovar os valores apontados pela CAPET no Parecer Técnico CAPET nº 041/2018 para fins de comprovação financeira do Plano de Educação Ambiental da Concessionária Prolagos dos anos de 2014, 2015 e 2016 no valor de R\$ 1.099.438,05 (Um milhão, noventa e nove mil, quatrocentos e trinta e oito reais e cinco centavos - data base dez/08), tais como as glosas totais no valor de R\$ 223.650,84 (duzentos e vinte e três mil, seiscentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos - data base dez/08) e encaminhar os dados financeiros para o processo que trata da Quarta Revisão Quinquenal da Concessionária Prolagos;

Art. 2º - Determinar que a SECEX proceda a retificação da capa dos autos para fazer constar: "**COMPROVAÇÃO FINANCEIRA DOS INVESTIMENTOS NOS PROGRAMAS DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL NOS ANOS DE 2014, 2015 e 2016.**"

Art. 3º - Determinar a abertura de processo específico para tratar da comprovação financeira relativa ao Plano de Educação Ambiental da Concessionária Prolagos relativa ao biênio 2017/2018;

Art. 4º - Recomendar a Concessionária Prolagos que realize procedimento de pesquisa de preços simplificada que justifique a aquisição de bens e/ou serviços pelos preços contratados;

Art. 5º - Determinar à Concessionária Prolagos que realize revisão das despesas com funcionários de modo a adequar o montante financeiro a efetividade dos programas introduzidos e administrados dentro do Plano de Educação Ambiental;

Art. 6º - Determinar que nas próximas comprovações financeiras sejam composta de Relatório de Execução do Plano de Educação Ambiental, que demonstre o alcance das metas estabelecidas dentro dos projetos, a descrição das ações desenvolvidas, documentação referente as ações desenvolvidas (contrato de prestação de serviço/aquisição de bens; listagem de presença/participação no projeto, registro documental/fotográfico da realização dos atos, comprovação da prestação dos serviços contratados, comprovação da utilização adequada dos serviços contratados, relatórios de avaliação da prestação de serviços contratados, resultado das ações desenvolvidas, grau de satisfação do público alvo por município, comprovação da perpetuação do conteúdo educativo desenvolvido quando for o caso, entre outros) e demonstre de forma individualizada, as receitas e despesas realizadas, a relação de bens e serviços adquiridos, produzidos ou transformados (se houve), além do registro das notas fiscais e comprovantes/recibos em planilha específica e em fotocópia;

Art. 7º - Determinar que a Concessionária Prolagos encaminhe toda a documentação em meio eletrônico e físico, de modo a tornar mais célere a regulação e a fiscalização desta AGENERSA no prazo de 30 (trinta) dias após findado o biênio relativo ao Plano de Educação Ambiental;

Art. 8º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2018.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.

³ **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.621 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2018**

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - COMPROVAÇÃO FINANCEIRA DOS INVESTIMENTOS NOS PROGRAMAS DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL NOS ANOS DE 2013, 2014, 2015, 2016 E 2017.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/394/2017, por unanimidade, **DELIBERA**:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018 e negar-lhe provimento;

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2018.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.

De início, a Concessionária sustenta, preliminarmente, a tempestividade da peça recursal, "considerando que a Deliberação em comento foi publicada no Órgão Oficial em 12/12/2018 (quarta-feira), e que o prazo findaria em 22/12/2018 (sábado), prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente, 26/12/2018 (quarta-feira). Assim, indiscutível a tempestividade do mesmo."

No tópico **II. BREVE RESUMO DOS FATOS**, a Concessionária esclareceu que:

"da comprovação dos investimentos nos Programas de Educação Ambiental referente aos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, determinada pelo Conselho-Diretor da AGENERSA, por meio da decisão proferida em reunião interna ordinária realizada em 21 de novembro de 2017. Instada por meio de ofício expedido pela Presidência da Agência, a Concessionária apresentou a Carta Prolagos nº 67/2018 anexando documentos para atender ao requerido pela Agência (fls. 19/647), posteriormente complementada pela Carta Prolagos nº 109/2018 (fls. 663/664).

Novamente instada a apresentar informações e documentos, a Concessionária apresentou a Carta Prolagos nº 272/2018, com documentos (fls.667/800) e posteriormente a Carta Prolagos nº 339/2018 (802/823).

Em manifestação (fls. 824/828), o Assessor Especial da Agência elencou alguns pontos, sugerindo fosse a Concessionária oficiada para fazer esclarecimentos, o que foi atendido pela Concessionária por meio da Carta Prolagos nº 460/2018, às fls. 831/834.

Em nova manifestação (fls. 836/837) o Assessor Especial encaminha o processo para a CAPET informando que a Concessionária se manifestou 'sem os devidos esclarecimentos e comprovação dos atos praticados nos itens' apontados em sequência.

A CAPET se manifestou através do Parecer Técnico AGENERSA/CAPET nº 041/2018 (fls. 842/846), realizando uma série de glosas e concluindo que 'Em razão dos valores apresentados e aprovados, sugerimos que seja dado tratamento contábil de despesa operacional, não levando os montantes à planilha de conta gráfica de investimentos derivados da III Revisão Quinquenal.

Em seguida, a d. Procuradoria da AGENERSA se manifestou (...) opinando no seguinte sentido:

Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

'Pela análise dos autos pude constatar que a concessionária não prestou todas as informações requeridas pelo Relator, através do despacho, de fls. 824/828, completado pelo de fls. 836/837.

A Capet, acertadamente, e, por consequencia, proceda às glosas das despesas listadas pelo Sr. Assessor Especial, as quais não foram comprovadas e não guardam relação com a finalidade deste processo, para cada ano, especificamente, compreende pelo mencionado parecer técnico, de fls. 842/846.

Diante das análises realizadas, pelas quais foram apuradas despesas não comprovadas, a Capet agiu nos termos legais e normativos, razão pela qual entendo com base no aludido Parecer/Capet nº 41/2018, que as despesas tenham tratamento contábil de despesa operacional não se levando os montantes à consideração de investimentos derivados da III Revisão Quinquenal.

A Concessionária foi instada a se manifestar em Razões Finais, por meio do Ofício AGENERSA/CODIR/JB nº 128/2018, o que fez às fls. 860/919.

O processo foi novamente remetido à CAPET, que emitiu o Parecer Técnico AGENERSA/CAPET Nº 080/2018 (fls. 922/924), concordando com algumas justificativas da Concessionária, reconsiderando, por consequencia, algumas das glosas anteriormente aplicadas e mantendo outras. Em seguida a d. Procuradoria se manifestou no seguinte sentido:

Dessa forma, esta Procuradoria reitera a Promoção 018/2018/MSF-Proc/AGENERSA, e acompanho o disposto no Parecer Técnico AGENERSA/CAPET 041/2018, retificando, após as considerações tecidas pela Concessionária, através do Parecer Técnico AGENERSA/CAPET 080/2018, por se tratar de matéria eminentemente técnica, devido a expertise e competência da Câmara Técnica no caso em tela.

Após, a Concessionária foi novamente instada a se manifestar em Razões Finais (...). Em sessão realizada no dia 29 de agosto de 2018, o Egrégio Conselho Diretor da AGENERSA assim deliberou (...) Entendendo que a Deliberação supra transcrita incorreu em erro material/de fato, a Concessionária opôs Embargos de Declaração, cujo provimento foi negado, em sessão realizada no dia 29/11/2018."

Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Sendo assim, respeitosamente, discorda da decisão, e entendeu que a Deliberação AGENERSA n° 3.524/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA n° 3.621/2018, merece reforma no que se refere às determinações contidas.

No tópico seguinte, **III. DAS GLOSAS REALIZADAS PELA CAPET E ACOLHIDAS PELO EGRÉGIO CONSELHO DIRETOR DA AGENERSA**, a Prolagos registrou que

"Quanto às glosas realizadas no âmbito do processo administrativo, que trata da comprovação dos investimentos nos Programas de Educação Ambiental referente aos anos de 2013 à 2017, primeiramente há de se registrar que inexistia qualquer normatização ou padronização quanto a documentação que deveria ser apresentada para efeitos de comprovação, o que só ocorreu com a Deliberação AGENERSA n° 3.524/2018. (...) as glosas se deram por entendimento de inadequação de documentação, entretanto a AGENERSA, jamais, pontuou a maneira que julgava adequada a instrução, somente solicitou complementação de documentação para análise, de forma genérica, impossibilitando a comprovação da forma que a Agência entendia correta. (...) a prestação de contas da Concessionária seguiu as regras ditadas pela legislação vigente, não se tratando o caso, portanto, de prestação de contas fora dos padrões legais, ou seja, inadequada, mas sim, fora dos padrões de entendimento da Agência que não eram claros até a edição da Deliberação AGENERSA n° 3.524/2018.

Vale registrar pretender aplicar o entendimento consubstanciado no art. 6° da Deliberação AGENERSA n° 3.524/2018 à situação pretérita é inaceitável por configurar verdadeira ofensa ao princípio da segurança jurídica, princípio orientador da Administração Pública.

(...)

No presente caso, não pode a Agência querer aplicar um entendimento consolidado somente após o fim da instrução processual ao presente caso. Dessa forma não parece correto o acolhimento das glosas praticadas pela CAPET por este Egrégio Conselho Diretor."



Em seguida, tópico que intitula como IV - DO EQUÍVOCO CONTIDO NA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.524/2018 QUANTO À PERIODICIDADE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO PROGRAMA DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL, a Concessionária destacou que:

"Conforme já narrado pela Concessionária em sede de Embargos de declaração, a Deliberação AGENERSA/CD nº 1.259/2012 determinou a formatação dos biênios referentes aos Programas de Atividades do Plano de Educação Ambiental de modo a se iniciarem em 01/04 do primeiro ano e se encerrarem em 31/03 do último ano.

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1259

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PLANO DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.459/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

(...)

Art. 4º - **Determinar que os Programas de Atividades do Plano de Educação Ambiental serão bienais, contendo um cronograma de aplicação e um descritivo de cada atividade relacionada.**

(...)

Art. 6º - **Determinar que os próximos biênios serão no período de 01/04/2014 a 31/03/2016 (2º biênio), 01/04/2016 a 31/03/2018 (3º biênio) e os demais biênios se sucederão com a mesma frequência.**

Conforme se verifica na referida Deliberação, o Plano de Educação Ambiental é **bienal**, correspondendo o 2º biênio ao período de 01/04/2014 a 31/02/2016 e o 3º biênio ao período de 01/04/2016 a 31/03/2018. Já quanto o 4º biênio se iniciou em 01/04/2018 e encerrará seu ciclo em 31/03/2020.

A Deliberação ora recorrida aprovou os valores apontados pela CAPET para fins de comprovação financeira do Plano de Educação Ambiental da Prolagos dos anos de **2014, 2015 e 2016** e determinou a abertura de processo específico



Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

para tratar da comprovação financeira referente ao PEA do biênio 2017/2018. Ocorre que, analisando-se ambas as deliberações, verifica-se que as determinações contidas na Deliberação recorrida, especialmente em seus artigos 1º, 2º e 3º, vão evidentemente de encontro aquelas contidas nos artigos 4º e 6º da Deliberação AGENERSA N° 1259/2012. Assim, data maxima venia e ousando discordar do parecer proferido pela i. Procuradoria desta Agência, verifica-se verdadeiro equívoco na Deliberação AGENERSA N° 3.524/2018, já que esta trata de períodos diferentes daqueles determinados na Deliberação AGENERSA N° 1259/2012. Objetivando dar melhor qualidade à análise da comprovação financeira do Plano de Educação Ambiental da Concessionária, o Conselho Diretor, através da Deliberação recorrida determinou, em seu artigo 3º, a separação da comprovação financeira dos anos de 2017 e 2018 para análise em processo específico.

Entretanto, a Concessionária, respeitosamente, entende que a melhor forma de separação dos períodos de comprovação financeira posteriores aos já analisados no presente processo é o que se alinha ao próprio Programa de Educação Ambiental, nos seguintes moldes:

Anos de 2014, 2015 e 2016	Analisado e julgado
Anos de 2017 até 31/03/2018 (parte do período do 3º Biênio)	Alteração do artigo 3º da Deliberação AGENERSA/CD n° 3.524/2018 - Processo Especifico 1
01/04/2018 a 31/03/2020 (4º Biênio)	Alteração do artigo 3º da Deliberação AGENERSA/CD n° 3.524/2018 - Processo Especifico 2

Por fim, requereu que:

"seja dado provimento ao presente recurso para reformar a Deliberação AGENERSA n° 3.524/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA n° 3.621/2018, de forma a ser aprovada a comprovação dos investimentos nos Programas de Educação Ambiental referente aos anos de 2013 à 2017 pelo Conselho-Diretor, desconsiderando-se as glosas promovidas pela CAPET,

Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

bem como ser alterada a redação do artigo 3º da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018, sugerindo-se seja adotada a redação abaixo:

Artigo 3º - Determinar a abertura de processos específicos para tratar da comprovação financeira do Plano de Educação Ambiental praticado pela Concessionária Prolagos para os períodos de : i) 2017 até 31/03/2018 (3º Biênio parcial) e ii) 01/04/2018 a 31/03/2020 (4º Biênio) de modo a ajustar os períodos de comprovação, seguindo a mesma orientação para os próximos biênios."

Sorteado o Recurso para a minha relatoria por meio da Resolução AGENERSA/CODIR Nº. 644/2019, de 15/01/2019, os autos foram remetidos à Procuradoria para parecer.

Às fls. 1004 à 1008, o jurídico da AGENERSA registrou a tempestividade da peça recursal, e pontuou os seguintes tópicos: I - DAS GLOSAS REALIZADAS PELA CAPET E ACOLHIDAS PELO E. CODIR DA AGENERSA, onde rebateu:

"Primeiramente, afasto de plano, as alegações que sustentam a tese da defesa, que alega que esta AGENERSA atenta contra os Princípios da Segurança Jurídica, da Boa Fé Objetiva e da Confiança Legítima, por não ter esclarecido qual a metodologia de apresentação da prestação de contas de investimentos, através das razões expostas na sequência.

A relação contratual aqui analisada, não é uma simples compra esporádica que uma empresa faz com uma outra no mercado, na qual não houvesse mútuo conhecimento das partes. O que está em pauta, é uma relação Contratual estabelecida por um Contrato de Concessão, o qual foi assinado com os Entes do Poder Concedente que detinham a titularidade e competência para fazê-lo e que, posteriormente, delegaram tal competência a AGENERSA para representá-los nos moldes jurídicos da Agência Reguladora, através da Lei de Criação nº 4.556/2005. Nesta relação contratual de quase 14 anos, dezenas de investimentos foram efetuados e levados à prestação de contas desta AGENERSA e, causa espanto, a alegação em sede de defesa administrativa, de que a

Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Concessionária não conhecia a metodologia de prestação de contas dos investimentos junto à AGENERSA.

*Os mandatários da Concessionária alegam que **'...Com efeito, as glosas se deram por entendimento de inadequação de documentação, entretanto, a AGENERSA, jamais pontuou a maneira que julgava adequada a instrução, somente solicitou complementação de documentação para análise, de forma genérica, impossibilitando a comprovação da forma que a Agência entendia correta....'** (grifo nosso)*

Para contradizer as postulações da Concessionária citadas no parágrafo anterior, além dos elementos já elaborados até este ponto do Parecer, ainda posso destacar o Ofício AGENERSA CODIR/JB n° 023/2018, de 22/01/2018, às fls. 665, onde são listadas várias orientações do que deveria constar na prestação de contas. Apesar de que esta AGENERSA não tivesse o que detalhar, tendo em vista que, o tema tratado se tratava de prática contínua e corriqueira da relação contratual, esta foi diligente em reiterar e reforçar os pontos mais essenciais, no caso concreto. Além desse Ofício, podemos citar outro ponto contraditório levantado pela Recorrente, quando os mandatários da Concessionária remetem, à ausência de normalização específica, como uma das razões da delegatária não ter logrado sucesso em sua comprovação. O fato é que, esta AGENERSA já possui, dentre seu arcabouço normativo, a Instrução Normativa n° 50, que norteia os principais elementos que devem constar na prestação de contas da Concessionária CAJ e Prolagos. Desta forma, este é mais um relato não condizente com a realidade.

Por fim, a própria conduta da Concessionária na instrução dos autos, não externalizou dúvidas quanto a comprovação, respondendo, sem questionamentos, a todas as questões colocadas por esta AGENERSA. Entendo, pelo descrito acima, que quem está violando o Princípio da Boa Fé Objetiva e da Confiança Legítima é a própria Concessionária, o que contribui para criar certa Insegurança Jurídica, diferentemente do que aduz a Recorrente."

Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Com relação ao tópico II - DO EQUÍVOCO CONTIDO NA DELIBERAÇÃO AGENERSA 3.524/2018 QUANTO À PERIODICIDADE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO PROGRAMA DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL, o jurídico entendeu:

"A Concessionária apresenta neste tópico, o texto da Deliberação nº 1.259/2012, onde é estabelecido o Programa de Educação Ambiental e suas diretrizes.

No artigo 4º da supracitada Deliberação, esta AGENERSA define que o Plano será bienal e, no artigo 5º, estabelece o período de análise para cada biênio.

Antes de analisar o mérito em si, reforço o entendimento desta Procuradoria e me oponho a afirmativa inscrita no recurso, de que há '... equívoco na Deliberação AGENERSA Nº 3.524/2018...' pois, não há citação de períodos temporais na mesma, apenas a menção dos anos (exercícios) aos quais estava sendo considerada a análise.

Não obstante, entendo que esta AGENERSA, através do CODIR (Conselho Diretor), por autotutela, possa aceitar a sugestão da nova redação do artigo 3º, da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018, já que a redação proposta elucida e detalha, de maneira mais específica, o período analisado em cada exercício, mantendo a coerência interna com o disposto através da Deliberação nº 1.259/2012.

Quanto as glosas e a todo o conteúdo exarado pelos Pareceres Técnicos acostados no feito, "não há o que se alterar, já que, expressam, claramente, e de maneira reta e linear, a busca pela boa prestação de serviço, que é o objetivo traçado pelo Poder Concedente e pela legislação vigente, e que norteia as ações desta AGENERSA."

E concluiu, sugerindo *"o conhecimento do recurso porque tempestivo e o provimento parcial do recurso no sentido de tornar mais clara a redação do artigo 3º, da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018, conforme razões expostas acima."*

Em sua manifestação final a Recorrente reiterou os termos do Recurso interposto.

É o relatório.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator

Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 37 60

, DE 26 DE MARÇO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - COMPROVAÇÃO
FINANCEIRA DOS INVESTIMENTOS NOS
PROGRAMAS DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL NOS
ANOS DE 2013, 2014, 2015, 2016 E 2017.**

O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/394/2017, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária PROLAGOS face da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018, porque tempestivo, e no mérito, pelo provimento parcial do mesmo, em relação ao artigo 3º no sentido de tornar mais clara a redação da referida Deliberação, mantendo-se as glosas promovidas pela CAPET;

Art. 2º - Por autotutela, alterar a redação do artigo 3º da Deliberação AGENERSA nº 3.524/2018, devendo constar a seguinte redação:

“Art. 3º - Determinar a abertura de processos específicos para tratar da comprovação financeira do Plano de Educação Ambiental praticado pela Concessionária Prolagos para os períodos de: i) 2017 até 31/03/2018 (3º Biênio parcial) e ii) 01/04/2018 a 31/03/2020 (4º Biênio) de modo a ajustar os períodos de comprovação, segundo a mesma orientação para os próximos biênios.”

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de março de 2019.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885


Adriana Miguel Saad
Vogal