

Processo nº : E-12/020.602/2012
Data de autuação: 08/10/2012
Concessionária: Prolagos
Assunto: Investimentos - Expansão distribuição água - implantação do sistema de abastecimento de água do condomínio Orla 500 - 2º Distrito - Tamoios - Município de Cabo Frio/RJ.

Sessão Regulatória: 30 de maio de 2019

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração interposto contra a Deliberação AGENERSA nº 3.724/2019¹.

Às fls. 383, consta a publicação da Deliberação AGENERSA nº 3.724/2019 no Diário Oficial do dia 13 de março de 2019.

¹ **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3724, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2019.**

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - Investimentos – EXPANSÃO DISTRIBUIÇÃO ÁGUA – Implantação do Sistema de Abastecimento de Água do Condomínio Orla 500 - 2º Distrito - Tamoios - Município de Cabo Frio/RJ. **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-12/020.602/2012, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, considerar que houve a comprovação financeira da referida obra no valor de R\$ 867.240,68 (oitocentos e sessenta e sete mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e oito centavos), na data base de dezembro/2008. Art. 2º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, determinar que a diferença ora apurada no valor de R\$ 317.304,19 (trezentos e dezessete mil, trezentos e quatro reais e dezenove centavos), na data base de dez/2008, seja considerada para compensação na IV Revisão Quinquenal, por se tratar de investimento cujo valor total havia sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos à III Revisão Quinquenal. A mencionada diferença deverá ser lançada na rubrica "Multas deliberações" do item 1.1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando o contrato na medida do valor da glosa. Deverão ser calculados os possíveis efeitos da presente decisão no resultado da III Revisão Quinquenal e considerados na IV Revisão Quinquenal. Art. 3º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de advertência, com base na Instrução Normativa nº 007/2009, art. 24, I, "g", pelo descumprimento da Cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, alíneas "c" e "g" c/c parágrafo segundo, alínea "c", todos do Contrato de Concessão, por não prestar informações precisas sobre a comprovação financeira da referida obra. Art. 4º - Determinar que a SECEX, em conjunto com a CASAN, proceda a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos na Instrução Normativa CODIR nº 007/2009. Art. 5º - Determinar que a SECEX encaminhe cópia do relatório, voto e deliberação do presente processo, proferidos na Sessão Regulatória de 26/02/2019, aos autos da IV Revisão Quinquenal da Prolagos. Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2019. **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro Presidente ID 44089767 **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro Relator ID 44299605 **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro ID 39234738 **TIAGO MOHAMED MONTEIRO** Conselheiro ID 50894617 **JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO** Conselheiro ID 05546885 **ADRIANA MIGUEL SAAD** Vogal



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.602/2012

Data 08/10/2012 Fls. 412

Rubrica:

Assessoria de Conselho

AGENERSA

15. Rua ... 154100-0

Preliminarmente, a Concessionária aponta a tempestividade dos embargos. No mérito, aduz omissão quanto a análise dos argumentos trazidos à baila pela Concessionária quanto ao desarquivamento deste processo regulatório, frisando que *"tratou especialmente da disposição contida no art. 24 do Decreto - Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), alterado pelo art. 1º da Lei 13.655/2018, bem como da previsão constante do art. 82 e seu parágrafo único do Regimento Interno da AGENERSA"*.

Ainda quanto a omissão, destacou que *"o investimento rediscutido no presente processo foi aprovado através da Deliberação AGENERSA nº 1399/2012, executado no ano de 2012 e já devidamente absorvido pela Terceira Revisão Quinquenal (processo E-12/003.461/2013), pretendendo-se agora, a luz da nova análise realizada pela CAPET, levar o valor da diferença encontrada entre o valor aprovado e o valor comprovado para o âmbito da IV Revisão Quinquenal, com a criação de rubrica específica e inédita"*.

A Concessionária continuou seus embargos aduzindo contrariedade na Deliberação AGENERSA nº 3.724/2019, uma vez que *"a referida Deliberação, além de estar em desacordo com a Deliberação AGENERSA nº 2268/2014, que considerou cumpridos pela concessionária os arts. 2º e 3º da Deliberação AGENERSA nº 1399/2012 e determinou o arquivamento do processo, também vai de encontro ao já decidido nos autos do processo da Terceira Revisão Quinquenal (Processo E-12/003.461/2013), onde o valor do investimento objeto do presente processo já foi integralmente absorvido"*.

Ao final, requer *" sejam os presentes Embargos de Declaração conhecidos e providos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados, constantes da Deliberação AGENERSA nº 3724/2019, de modo que o presente processo seja novamente remetido ao arquivo, nos termos da Deliberação AGENERSA nº 2268/2014 "*.

A Procuradoria da AGENERSA, às fls. 396/399, preliminarmente, certifica a tempestividade dos Embargos de Declaração. No que tange ao mérito, se manifesta entendendo não assiste razão à Concessionária. Quanto à omissão, afirma que *"da atenta leitura do bem elaborado voto, de fls. 371/379, é possível aferir que os fundamentos para o reexame deste processo foram expostos de forma clara e bem fundamentada, com base nos princípios da Supremacia do Interesse Público, da Legalidade e do Poder - Dever da Administração pública de rever seus atos, para fins de assegurar o cumprimento das normas regulatórias e da modicidade tarifária, de forma justa."*

Quanto a contradição, entende a Procuradoria que *"o embargante não logrou apontar com clareza em que ponto da decisão esta se deu. Ao contrário do que foi afirmado pela concessionária, não há incoerência no desarquivamento e reexame deste processo, pela Capet, uma que o art. 80 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem como a Súmula 473 do E. STF dispõem sobre a aplicação do princípio da Autotutela da Administração Pública para rever seus próprios atos. E no presente caso a revisão se deu para assegurar o correto equilíbrio do contrato de concessão, a remuneração justa e devida pela obra realizada, sem eventual ganho financeiro a maior, tudo em respeito a supremacia do interesse público"*.

É o relatório.



Luigi Troisi

Conselheiro Relator

Processo nº : E-12/020.602/2012
Data de autuação: 08/10/2012
Concessionária: Prolagos
Assunto: Investimentos – EXPANSÃO DISTRIBUIÇÃO ÁGUA – Implantação do Sistema de Abastecimento de Água do Condomínio Orla 500 - 2º Distrito - Tamoios - Município de Cabo Frio/RJ
Sessão Regulatória: 30 de maio de 2019

VOTO

Trata-se de Embargos de Declaração interposto pela Concessionária Prolagos contra a Deliberação AGENERSA nº 3.724/2019¹, que considerou a comprovação financeira da obra, objeto deste processo regulatório, no valor de R\$ 867.240,68 (oitocentos e sessenta e sete mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e oito centavos) e determinou que a diferença apurada, no valor de R\$ R\$ 317.304,19 (trezentos e dezessete mil, trezentos e quatro reais e dezenove centavos), seja considerada para compensação na IV Revisão Quinquenal.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3724, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2019.

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - Investimentos – EXPANSÃO DISTRIBUIÇÃO ÁGUA – Implantação do Sistema de Abastecimento de Água do Condomínio Orla 500 - 2º Distrito - Tamoios - Município de Cabo Frio/RJ. **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-12/020.602/2012, por unanimidade, **DELIBERA**:

Art. 1º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, considerar que houve a comprovação financeira da referida obra no valor de R\$ 867.240,68 (oitocentos e sessenta e sete mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e oito centavos), na data base de dezembro/2008. Art. 2º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, determinar que a diferença ora apurada no valor de R\$ 317.304,19 (trezentos e dezessete mil, trezentos e quatro reais e dezenove centavos), na data base de dez/2008, seja considerada para compensação na IV Revisão Quinquenal, por se tratar de investimento cujo valor total havia sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos à III Revisão Quinquenal. A mencionada diferença deverá ser lançada na rubrica "Multas deliberações" do item 1.1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando o contrato na medida do valor da glosa. Deverão ser calculados os possíveis efeitos da presente decisão no resultado da III Revisão Quinquenal e considerados na IV Revisão Quinquenal. Art. 3º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de advertência, com base na Instrução Normativa nº 007/2009, art. 24, I, "g", pelo descumprimento da Cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, alíneas "c" e "g" c/c parágrafo segundo, alínea "c", todos do Contrato de Concessão, por não prestar informações precisas sobre a comprovação financeira da referida obra. Art. 4º - Determinar que a SECEX, em conjunto com a CASAN, proceda a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos na Instrução Normativa CODIR nº 007/2009. Art. 5º - Determinar que a SECEX encaminhe cópia do relatório, voto e deliberação do presente processo, proferidos na Sessão Regulatória de 26/02/2019, aos autos da IV Revisão Quinquenal da Prolagos. Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2019. **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro Presidente ID 44089767 **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro Relator ID 44299605 **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro ID 39234738 **TIAGO MOHAMED MONTEIRO** Conselheiro ID 50894617 **JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO** Conselheiro ID 05546885 **ADRIANA MIGUEL SAAD** Vogal

Preliminarmente a Concessionária aponta a tempestividade da peça que foi atestada pela Procuradoria. No mérito, a Prolagos alega haver omissão quanto aos argumentos referentes ao desarquivamento, frisando que *"tratou especialmente da disposição contida no art. 24 do Decreto - Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), alterado pelo art. 1º da Lei 13.655/2018, bem como da previsão constante do art. 82 e seu parágrafo único do Regimento Interno da AGENERSA"*.

Ainda, aduz contrariedade na Deliberação AGENERSA nº 3.724/2019, uma vez que *"a referida Deliberação, além de estar em desacordo com a Deliberação AGENERSA nº 2268/2014, que considerou cumpridos pela concessionária os arts. 2º e 3º da Deliberação AGENERSA nº 1399/2012 e determinou o arquivamento do processo, também vai de encontro ao já decidido nos autos do processo da Terceira Revisão Quinquenal (Processo E-12/003.461/2013), onde o valor do investimento objeto do presente processo já foi integralmente absorvido"*.

Os autos foram remetidos para a Procuradoria da AGENERSA que manifestou-se sobre as alegadas omissões e contradições. Quanto à omissão, afirma que *"da atenta leitura do bem elaborado voto, de fls. 371/379, é possível aferir que os fundamentos para o reexame deste processo foram expostos de forma clara e bem fundamentada, com base nos princípios da Supremacia do Interesse Público, da Legalidade e do Poder - Dever da Administração pública de rever seus atos, para fins de assegurar o cumprimento das normas regulatórias e da modicidade tarifária, de forma justa."*

Com relação à contradição, entende a Procuradoria que *"o embargante não logrou apontar com clareza em que ponto da decisão esta se deu. Ao contrário do que foi afirmado pela concessionária, não há incoerência no desarquivamento e reexame deste processo, pela Capet, uma vez que o art. 80 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem como a Súmula 473 do E. STF dispõem sobre a aplicação do princípio da Autotutela da Administração Pública para rever seus próprios atos. E no presente caso a revisão se deu para assegurar o correto equilíbrio do contrato de concessão, a remuneração justa e devida pela obra realizada, sem eventual ganho financeiro a maior, tudo em respeito a supremacia do interesse público"*.



Em sede de razões finais, a Concessionária retoma os argumentos já apresentados.

Pela análise dos autos, a Concessionária não demonstrou a existência da Omissão no voto proferido², uma vez que no voto constou fundamento para o desarquivamento deste processo regulatório, o qual corroborarei com o parecer da Procuradoria de fls. 292/296, como se verifica no trecho abaixo:

"Corroboro com o parecer do órgão jurídico, uma vez que o ato de desarquivamento, para a revisão dos referidos processos foi promovido em atenção aos Princípios da Supremacia do Interesse Público, da Legalidade e do Poder-Dever de rever os atos, para fins de assegurar o cumprimento das normas regulatórias e a modicidade tarifária, de forma justa".

No que tange à Contradição apontada, verifico que o fundamento apresentado pela Concessionária não enseja modificação da decisão por meios de Embargos porque não trata de contradição na própria decisão, ou seja, entre a fundamentação do voto e o seu dispositivo. Na verdade, a Concessionária retoma a questão do desarquivamento, ao abordar a contrariedade na Deliberação AGENERSA nº 3.724/2019 com a Deliberação AGENERSA nº2268/2014. Argumentos estes inerentes ao mérito, devendo ser discutidos em sede recursal.

Isso posto, com base no parecer da Procuradoria, o qual me filio, proponho ao Conselho Diretor:

- Conhecer os embargos porque tempestivos e no mérito negar-lhes provimento ante a ausência das contradições e omissões alegadas pela Concessionária Prolagos.

É o voto.


Luigi Troisi

Conselheiro Relator

² Fls. 371/379



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.602/2012

Data 08/10/2012 Fls. 417

Rubrica

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3851, DE 30 DE MAIO DE 2019.

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - Investimentos –
EXPANSÃO DISTRIBUIÇÃO ÁGUA – Implantação do
Sistema de Abastecimento de Água do Condomínio Orla
500 - 2º Distrito - Tamoios - Município de Cabo Frio/RJ.

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-12/020.602/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os embargos porque tempestivos e no mérito negar-lhes provimento ante a ausência das contradições e omissões alegadas pela Concessionária Prolagos.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2019.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro Presidente
ID 44089767


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738


JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro
ID 05546885


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro Relator
ID 44299605


TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro
ID 50894617


ADRIANA MIGUEL SAAD
Vogal