



Governo do Estado do 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-12/020.069/2012  
 Data 30/01/2012 Fls. 645  
 Rubrica: [assinatura] 50354701

Processo nº : E-12/020.069/2012  
 Data de autuação: 10/01/2012  
 Concessionária: Prolagos  
 Assunto: Projeto de implantação do Sistema de Abastecimento de Água no Morro da Cabocla - Município de Arraial do Cabo.  
 Sessão Regulatória: 31 de outubro de 2019

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto contra a Deliberação AGENERSA nº 3.808/2019<sup>1</sup>.

Consta, à fl. 594, a publicação da Deliberação AGENERSA nº 3808/2019 no Diário Oficial de 13 de maio de 2019.

Preliminarmente, a Concessionária aponta a tempestividade da peça recursal.

<sup>1</sup> " DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.808 DE 30 DE ABRIL DE 2019 CONCESSIONÁRIA PROLAGOS -PROJETO DE IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MORRO DA CABOCLA - MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO. 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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020/069/2012, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET no Parecer Técnico AGENERSA/CAPET n.º 156/2017, considerar o valor de R\$ 753.504,45 (setecentos e cinquenta e três mil, quinhentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos), na data base de dezembro de 2008, como o efetivamente despendido na implantação do projeto de implantação do sistema de abastecimento de água no morro da Cabocla, município de Arraial do Cabo; Art. 2º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET no Parecer Técnico AGENERSA/CAPET n.º 156/2017, determinar que a diferença ora apurada no valor de R\$ 11.860,76 (onze mil, oitocentos e sessenta reais e setenta e seis centavos), na data base de dezembro de 2008, seja considerada para compensação na 4ª Revisão Quinquenal, por se tratar de investimento cujo valor total havia sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos a 3ª Revisão Quinquenal. A mencionada diferença deverá ser lançada na rubrica "Multas deliberações" do item 1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando o contrato na medida do valor da glósa. Deverão ser calculados os possíveis efeitos da presente decisão no resultado da 3ª Revisão Quinquenal e considerados na 4ª 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" e/ou 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 da Instrução Normativa CODIR nº 007/2009; Art. 5º - Determinar que a SECEX encaminhe cópia desta deliberação, juntamente com o relatório e voto que a originaram aos autos da 4ª Revisão Quinquenal da Prolagos; Art. 6º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação. Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro TIAGO MOHAMED MONTEIRO Conselheiro JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO Conselheiro-Relator ADRIANA MIGUEL SAAD Vogal"



No mérito, num primeiro momento, aduz o *"descabimento da revisão de Deliberação editada por esta agência"*. A Recorrente afirma que foi *"surpreendida pelo desarquivamento e revisão da decisão anteriormente proferida pela AGENERSA"*.

Entende que a revisão, pela Deliberação AGENERSA nº 3.808/2019, da decisão anteriormente proferida contraria o princípio da proibição do comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*), que tem fundamento nos princípios da segurança jurídica, da boa fé objetiva e no da solidariedade.

Explica a Recorrente que *"a proibição de comportamento contraditório caracteriza verdadeira limitação aos poderes da Administração, inserindo-se na teoria das autolimitações administrativas"*.

*Tal teoria, projeção do princípio da proibição de comportamento contraditório no âmbito das relações jurídico-administrativas, impõe que a Administração Pública, no desempenho de suas funções, se autovincule aos atos por ela praticados. A autolimitação administrativa visa, em última instância, resguardar a segurança jurídica ao garantir a vigência dos atos anteriormente praticados pela Administração Pública, geradores da confiança legítima no administrado. Visa, ainda, assegurar a coerência e igualdade de tratamento dado pela administração aos cidadãos"*.

Alega o ferimento aos princípios da boa fé objetiva e da confiança legítima. Afirma que *"na linha dos princípios supra apontados, o art. 82 do Regimento Interno da AGENERSA veda expressamente a revisão de decisões proferidas pelo Conselho-Diretor da Agência, salvo se apoiado em FATOS NOVOS OU DESCONHECIDOS À EPÓCA DO JULGAMENTO"*.

(...)

*A previsão regimental ainda dispõe que a revisão não pode ensejar a aplicação de sanção ou o agravamento de sanção eventualmente aplicada"*.



Num segundo momento, a Recorrente aduz que houve *"desacerto quanto às glosas realizadas pela CAPET"*, afirmando que gerou violação dos princípios do contraditório e ampla defesa, além daqueles abordados anteriormente. Ainda quanto ao tema, alega que há equívoco no encaminhamento da diferença dos valores do "as built" e das notas fiscais, apurado na nova análise da CAPET, para a IV Revisão Quinquenal, bem como a contradição da medida com os procedimentos contábeis praticados pela Concessionária.

Ademais, segundo a Recorrente, *"tal medida vai de encontro a princípios intrínsecos da administração pública, como os já mencionados princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança legítima, já que inova sem que a Concessionária tivesse qualquer previsão quanto à questão e sem que esta pudesse se manifestar previamente"*.

Por fim, no terceiro momento, a Recorrente sustenta *"desacerto da pericialidade aplicada no art. 3º da Deliberação recorrida"*, uma vez que *"à época, as informações foram devidamente prestadas, tanto que a Deliberação AGENERSA nº 1888/2013 considerou plenamente cumprida pela Concessionária a Deliberação AGENERSA nº 987/2012, inclusive quanto às informações e comprovações apresentadas"*.

A Procuradoria da AGENERSA, às fls. 619/620, preliminarmente, certifica a tempestividade da peça recursal. No que tange ao mérito, ressalta que *"apesar do alegado pela Recorrente, não houve comportamento contraditório da Administração no caso em tela, mas agindo em observância ao Princípio da Legalidade, o Conselho Diretor optou por proceder à convalidação de seu ato de arquivamento conforme autorizado pelo Art. 52 da Lei Estadual nº 5427/2009"*.





Governo do Estado do 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-12/020.069/2012

Data 16/01/2012 Fls.: 648

Rubrica: *[assinatura]* 50354701

Quanto ao encaminhamento da diferença para o âmbito da IV Revisão Quinquenal, a Procuradoria esclarece que a rubrica indicada está prevista "nos Fluxos de Caixa aprovados pelas Revisões Quinquenais anteriores".

Afirma que não há violação ao princípio da confiança legítima. E por fim, conclui pela negativa de provimento do recurso.

Às fls. 626/631, a Recorrente encaminhou nova manifestação, apresentando cópia da Procuração e ratificando sua peça recursal.

A Procuradoria foi instada a se manifestar e entendeu que "a manifestação da Concessionária às fls. 626/631 não traz qualquer novidade de argumentos, razão pela qual mantenho os termos do Parecer nº 030/2019 - AGENERSA/ PROCURADORIA, sem mais a acrescentar".

É o relatório.

*[assinatura]*  
**Luigi Troisi**

**Conselheiro Presidente - Relator**



Processo nº: E-12/020.069/2012  
 Data de autuação: 10/01/2012  
 Concessionária: Prolagos  
 Assunto: Projeto de implantação do Sistema de Abastecimento de Água no Morro da Cabocla - Município de Arraial do Cabo.  
 Sessão Regulatória: 31 de outubro de 2019

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra a Deliberação AGENERSA nº 3.808/2019<sup>1</sup>.

Consta, à fl. 594, a publicação da Deliberação AGENERSA nº 3808/2019 no Diário Oficial de 13 de maio de 2019.

Preliminarmente, a Concessionária aponta a tempestividade da peça recursal.

No mérito, num primeiro momento, aduz o "descabimento da revisão de Deliberação editada por esta agência", afirmando que foi "surpreendida pelo desarquivamento e revisão da decisão anteriormente proferida pela AGENERSA".

<sup>1</sup> - DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.808 DE 30 DE ABRIL DE 2019 CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PROJETO DE IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MORRO DA CABOCLA - MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO. 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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020/069/2012, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Em consonância com a análise realizada pela CAPEP no Parecer Técnico AGENERSA/CAPEP n.º 156/2017, considerar o valor de R\$ 753.504,45 (setecentos e cinquenta e três mil, quinhentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos), na data base de dezembro de 2008, como o efetivamente despendido na implantação do projeto de implantação do sistema de abastecimento de água no morro da Cabocla, município de Arraial do Cabo. Art. 2º - Em consonância com a análise realizada pela CAPEP no Parecer Técnico AGENERSA/CAPEP n.º 156/2017, determinar que a diferença ora apurada no valor de R\$ 11.860,76 (onze mil, oitocentos e sessenta reais e setenta e seis centavos), na data base de dezembro de 2008, seja considerada para compensação na 4ª Revisão Quinquenal, por se tratar de investimento cujo valor total havia sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos à 3ª Revisão Quinquenal. A mencionada diferença deverá ser lançada na rubrica "Multas deliberações" do item 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 3ª Revisão Quinquenal e considerados na 4ª 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" e/ou 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 à lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa CODIR nº 007/2009. Art. 5º - Determinar que a SECEX encaminhe cópia desta deliberação, juntamente com o relatório e voto que a originaram aos autos da 4ª Revisão Quinquenal da Prolagos; Art. 6º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação. Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro TIAGO MOHAMED MONTEIRO Conselheiro JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO Conselheiro-Relator ADRIANA MIGUEL SAAD Vogal

[assinatura]



Entende que a revisão, pela Deliberação AGENERSA nº 3.808/2019, da decisão anteriormente proferida contraria o princípio da proibição do comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*), que tem fundamento nos princípios da segurança jurídica, da boa fé objetiva e da solidariedade.

É cediço, o ordenamento jurídico pátrio busca manter a estabilidade de todas as relações existentes e, assim, garantir a segurança jurídica. Para tanto, adotam-se princípios como a proibição do comportamento contraditório e a boa fé objetiva, entre outros.

A vedação do comportamento contraditório é decorrente da boa fé objetiva que deixa de ser simples regra de hermenêutica e passa ser uma regra de conduta, a qual obriga as partes, nas relações jurídicas, guardar a postura de transparência e probidade; com a função de limitar os direitos subjetivos, impedindo o seu exercício abusivo.

Para averiguação de possível ferimento ao princípio da vedação do comportamento contraditório é imprescindível a análise de seus quatro elementos: a conduta inicial, a confiança legítima, o comportamento contraditório relativo à conduta inicial e o dano (efetivo ou potencial). Elementos os quais passo a analisar.

Este processo regulatório foi aberto para avaliação do projeto de implantação do sistema de abastecimento de água no Morro da Cabocla, Município de Arraial do Cabo. O projeto foi devidamente aprovado pelo Conselho Diretor pela Deliberação AGENERSA nº 987/2012 que determinou à Concessionária as devidas comprovações físicas e financeiras.

Após a análise da documentação apresentada, o Conselho Diretor considerou cumprida a Deliberação AGENERSA nº 987/2012 e, por meio da Deliberação AGENERSA nº 1.888/2013 aplicou penalidade de advertência em razão da intempestividade da apresentação da documentação comprobatória. Após a tramitação, o processo foi arquivado.





Ocorre que a CAPET, em cumprimento da decisão do CODIR de 07/07/2015 que determinou o desarquivamento de vários processos de auditoria de custo de obras, averiguou erro na comprovação da obra, objeto do presente processo. Ao realizar a revisão de seu entendimento, retornou a tramitação processual que acarretou na revisão de sua 1ª análise. Logo, a conduta, primeiro elemento para a averiguação da violação do princípio da proibição do comportamento contraditório é a decisão anteriormente proferida pelo Conselho Diretor.

Entretanto, a Recorrente não considerou, na documentação apresentada, a existência de erro que viciou a decisão anteriormente proferida, tornando o ato praticado ilegítimo. Assim, o elemento conduta não poderia ser considerada para efeitos da violação do princípio da vedação do comportamento contraditório.

Ainda, considerando o fato de a conduta possuir erro, infere-se que a confiança em sua permanência fere a boa fé, haja vista a necessidade de atuação com probidade que impõe a observância da legalidade e, conseqüentemente, cumprimento das normas do ordenamento jurídico. Dessa forma, não há confiança legítima da Recorrente na decisão viciada tomada pelo Conselho Diretor na Deliberação AGENERSA nº 1.888/2013.

Ademais, o desarquivamento, a convalidação do atos da CAPET e a revisão dos atos pelo CODIR estão fundamentados pela Lei do Processo Administrativo Estadual, nos arts. 51 a 53 e 64. Assim, a revisão dos atos, de ofício, é permitida desde que traga benefícios aos administrados, em razão do princípio da supremacia do interesse público, e obedecido o prazo de 05 (cinco) anos.

A Procuradoria explicou, em sua manifestação de fls. 514/518, o objetivo do desarquivamento dos processos, demonstrando com clareza a importância da revisão da análise processual:

*"Ademais, é curial importância destacar que a concessionária teve oportunidade de se manifestar nos autos dos aludidos processos, e*





*apresentar suas considerações e justificativas. No entanto, entendeu a Capet, em cumprimento ao contrato de concessão, que as glosas deveriam ser realizadas porque as despesas ali identificadas eram estranhas às obras, e assim procedeu em defesa do equilíbrio do contrato de concessão, ao correto cumprimento dos valores orçados para as obras, que são remuneradas por tarifa, o que por si só é suficiente para impor à Agenera o dever de impedir ganhos financeiros indevidos, e garantir assim a prestação do serviço adequado, nos termos do art. 6º da Lei Federal nº 8987/1995". (Grifos nossos).*

Uma vez que não existe a confiança legítima e a conduta inicial é irregular, não se pode falar em princípio da vedação do comportamento contraditório, restando devocamente demonstrada a legalidade da Revisão da comprovação da obra objeto deste processo.

É importante ressaltar que não há o que se falar em surpresa no desarquivamento, uma vez que a lista dos processos a serem desarquivados foi devidamente publicada no Diário Oficial após a Convalidação pelo Conselho Diretor, sendo a Recorrente informada do desarquivamento e da tramitação dos processos.

Num segundo momento, a Recorrente aduz que houve "desacerto quanto às glosas realizadas pela CAPET", afirmando que gerou violação dos princípios do contraditório e ampla defesa, além daqueles abordados anteriormente.

No que tange às glosas, ao analisar o Parecer da CAPET de fls. 505/509, verifiquei erro em algumas notas fiscais apresentadas pela Recorrente que deveriam ter sido glosadas à época da comprovação físico-financeira. Tratam-se de Notas fiscais referentes a: obras executadas em local diverso do objeto deste processo (N.F 1109, N.F 111667, N.F 5902, N.F 3010), diferença de alíquota de ICMS (N.F 111667, N.F 5902, N.F 3010, N.F 6597 e N.F 8742), despesas com combustível (N.F 1678, N.F 1674, N.F 1791, N.F 1863), publicação do Diário Oficial (Ofício 1033030), veiculação de propaganda (N.F 1523) e licença ambiental.

[Assinatura]





Portanto, a revisão das notas realizada no voto, objeto do recurso, com base no parecer da CAPET está correta, haja vista que as notas supracitadas não têm relação com o "as built" apresentado.

O valor efetivamente investido no projeto do Morro da Cabocla foi de R\$ 753.504,45 (setecentos e cinquenta e três mil, quinhentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos) com a data base de dezembro/2008 apurado na última verificação da CAPET. Este valor é inferior ao verificado pela Câmara Técnica e homologado pela Deliberação AGENERSA nº 1888/2013, na quantia de R\$ 765.365,21 (setecentos e sessenta e cinco mil, trezentos e sessenta e cinco reais e vinte e um centavos), resultando na diferença no valor de R\$ 11.860,76 (onze mil, oitocentos e sessenta reais e setenta e seis centavos).

Essa diferença deverá ser compensada com o objetivo de garantir o equilíbrio econômico -financeiro do contrato. Tendo em vista que o valor a maior foi considerado na 3ª Revisão Quinquenal, a diferença deverá ser apreciada na 4ª Revisão Quinquenal. Portanto, o voto proferido pelo Ilustre Conselheiro José Carlos dos Santos Araújo está correto, não merecendo prosperar as alegações da Recorrente quanto ao desacerto referente às glosas e a remessa à 4ª Revisão Quinquenal.

Por fim, no terceiro momento, a Recorrente sustenta *"desacerto da penalidade aplicada no art. 3º da Deliberação recorrida"*, uma vez que *"à época, as informações foram devidamente prestadas, tanto que a Deliberação AGENERSA nº 1888/2013 considerou plenamente cumprida pela Concessionária a Deliberação AGENERSA nº 987/2012, inclusive quanto às informações e comprovações apresentadas"*.

Esta alegação não merece prosperar, uma vez que, embora a Recorrente tenha apresentado a documentação comprobatória da obra, as notas fiscais apresentadas não traduziam a realidade do projeto.

[Assinatura]



Restou nítido no processo que as notas fiscais glosadas no reexame feito pela CAPET não eram decorrentes da obra analisada, sendo certo que o Contrato de Concessão na cláusula décima nona, parágrafo primeiro, alíneas "c" e "g", determinam a prestação de contas na execução das obras e o cumprimento das normas regulamentares da concessão pela Concessionária.

Ao apresentar documentos alheios à obra averiguada, induzindo a AGENEISA ao erro que viciou a decisão anteriormente tomada, a Recorrente descumpriu o contrato de Concessão, estando correta a penalidade a ela aplicada.

Ressalta-se que os princípios inerentes à administração pública, processuais e constitucionais foram devidamente observados em todo o processo, tendo a Recorrente se manifestado e exercido o contraditório.

Diante do exposto, com base nos pareceres da CAPET e Procuradoria, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer o recurso, porque tempestivo, e no mérito negar-lhe provimento.

É o voto,

  
**Luigi Troisi**  
**Conselheiro Presidente - Relator**



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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.069/2012

Data 30 / 10 / 2012 Fls. 655

Rubrica 50354701

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3904**, DE 31 DE OUTUBRO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA PROLAGOS** - Projeto de implantação do Sistema de Abastecimento de Água no Morro da Cabocla - Município de Arraial do Cabo.

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-12/020.069/2012, por unanimidade,

**DELIBERA:**

- Art. 1º Conhecer o recurso, porque tempestivo, e no mérito negar-lhe provimento.
- Art. 2º Encerrar o presente processo.
- Art. 3º Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2019.

  
**LUIGI EDUARDO TROISI**  
Conselheiro Presidente-Relator  
ID 44299605

  
**SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA**  
Conselheiro  
ID 39234738

  
**TIAGO MOHAMED MONTEIRO**  
Conselheiro  
ID 50894617

  
**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro  
ID 05546885

Vogal