



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Conselho Diretor

## RELATÓRIO

Processo nº : E-22/007/750/2019  
Data de autuação: 06/12/2019  
Concessionária: Prolagos  
Assunto: Reajuste Tarifário da Concessão com Vigência a partir de 01 de janeiro de 2020  
Sessão Regulatória: 30/06/2020

---

## RELATÓRIO

---

Trata-se de Embargos opostos e face da Deliberação AGENERSA nº 4059, de 30/01/2020, publicada no DOERJ em 17/02/2020[1].

Na citada peça, a Prolagos defende a sua apresentação tempestiva; relembra a dinâmica do processo; alega contradição na deliberação embargada uma vez que o citado reajuste materializa o direito da Concessionária ao devido equilíbrio da Concessão e já havia sido implementado em quatro parcelas anteriores, restando apenas, a última parcela; relembra que o presente feito apenas foi instaurado para dar cumprimento ao disposto na Deliberação 2618/2015, editada no âmbito da 3ª Revisão Quinquenal e que qualquer decisão em contrário deve ser entendida como contraditória, devendo o presente feito restringir-se à análise da aplicação correta do percentual deliberado; razões pelas quais requer a atribuição de efeitos modificativos aos embargos opostos, de forma a sanar a contradição apontada e aprovar a implementação do reajuste objeto do feito.

Às fls. 200/201, consta carta da Prolagos pela qual informa o quadro tarifário que está implementando aos usuários, o qual contempla o percentual de 5,55%, uma vez que os Embargos opostos possuem “efeito suspensivo de aplicabilidade da decisão, razão pela qual tal restrição de aplicação se encontra sustada até, pelo menos, o julgamento do mencionado recurso”.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta parecer pelo qual aponta a tempestividade dos embargos opostos; entende que a alegação de contradição por parte da Prolagos visa, em verdade, atacar o conteúdo da deliberação; que a contradição deve se relacionar aos elementos da decisão, quais sejam, fundamentação e conclusão; que a Deliberação utilizada pela Prolagos para embasar sua alegação de contradição é elemento externo à decisão atacada, demonstrando sua intenção de provocar o “rejulgamento da causa e não apontar um real vício a ser sanado”; razões pelas quais opina pelo conhecimento e não provimento dos Embargos.

Na data de 06/06/2020, consta Termo de Encerramento de tramitação física do presente feito, passando o mesmo a tramitar exclusivamente de forma eletrônica junto ao SEI-RJ.

Através da Resolução AGENERSA CODIR nº. 715/2020, verifica-se a distribuição do presente feito à minha Relatoria.

No processo anexo ao presente feito (SEI-220007/000714/2020), consta manifestação da CAPET pela qual confirma que a Prolagos está aplicando o reajuste de 5.55% na tarifa de consumo, informação colhida junto ao próprio sítio eletrônico da Delegatária; indica, ainda, divergências com as tarifas de 2019, que não correspondem à tabela homologada pela Deliberação AGENERSA nº. 3721/2019.

As informações acima dispostas foram confirmadas no bojo do presente processo, em despacho no qual a CAPET aponta que a aplicação do reajuste ao arrepio das decisões do Colegiado ferem a vinculação às decisões homologatórias, estabelece uma relação de desigualdade quanto aos direitos dos usuários/clientes, que se encontram amparados por ato formal da AGENERSA; e conclui entendendo que o desequilíbrio relacional deve ser analisado nas condições de excepcionalidades previstas nos instrumentos que disciplinam os prazos regimentais.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA aponta que há ciência inequívoca de que a Prolagos implementou indevidamente o reajuste de 5,55%; sustenta que os Embargos não possuem efeito suspensivo (consoante leitura atenta do Regimento Interno da AGENERSA e Decreto nº. 38.618/2005); aponta que, mesmo após todas as determinações editadas por esta Reguladora, a Delegatária insiste em aplicar o reajuste, *“o que impõe o prosseguimento imediato do feito no formato eletrônico, no intuito de sustar toda e qualquer prática atentatória ao interesse público. Por óbvio, como medida de cunho pedagógico e segundo a legislação vigente, imperiosa se faz a aplicação de penalidade de natureza grave”*; ensina que *“A finalidade maior da aplicação de sanção administrativa é afastar um contexto de abuso de direito em desfavor do interesse coletivo, objetivando-se, de forma repressiva e educativa, evitar que situações semelhantes aconteçam no futuro”*; que *“Como se sabe, no Direito Administrativo não é vedada a reformatio in pejus nos recursos administrativos. A Administração Pública tem a prerrogativa de revisar a qualquer tempo seus atos, podendo anulá-los, revogá-los por motivos de legalidade, conveniência e oportunidade. A única exigência que se faz diz respeito à necessidade de comunicação prévia do gravame ao regulado. Tenha-se em mente que a reformatio in pejus foi reconhecida expressamente pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do AG.REC. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 641.054. RIO DE JANEIRO”*; e que *“(…) há que se noticiar o recorrente e, de forma clara, apontar que as evidências, fatos, pareceres técnico e jurídico, sinalizam que o julgamento do recurso em pauta poderá agravar a sua esfera jurídica, culminando com aplicação de penalidade. A rigor, deve-se conceder prazo para que a delegatária possa formular suas alegações antes da decisão do colegiado”*.

Mediante ofício, encaminhei à Prolagos cópia de inteiro teor do presente feito, informei constar neste manifestação dos órgãos técnicos da AGENERSA opinando pela aplicação de penalidade de natureza grave e ressaltei que os Embargos não possuem efeito suspensivo, consoante redação expressa do artigo 78 do Regimento Interno desta Casa. Ao final, assinei o prazo de 05 dias úteis para manifestação.

Em resposta, a Prolagos apresenta correspondência pela qual apresenta os seguintes argumentos:

*'Inicialmente, importante registrar que, não obstante tenha sido assinado prazo de 5 (cinco) dias úteis para a apresentação de manifestação pela Concessionária no presente processo, o curso dos prazos nos processos administrativos em trâmite perante a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro encontra-se suspenso, a princípio, até o dia 06/07/2020, como medida de prevenção do contágio e no combate da propagação da COVID-19.*

*(...)*

*Tendo isso em vista, é certo que o prazo para apresentação da presente manifestação só terá início após a retomada do curso dos prazos nos processos administrativos em trâmite perante esta Agência, valendo registrar que a apresentação desta manifestação na presente data se dá por mera liberalidade da Concessionária.*

*(...)*

*Ocorre que, nos termos do art. 61 do Decreto nº 38.618/05, que regulamenta a AGENERSA, os embargos de declaração opostos no âmbito dos processos administrativos em trâmite perante esta Agência Reguladora possuem efeito suspensivo.*

*Já o Regimento Interno da AGENERSA é omissivo quanto ao efeito suspensivo dos embargos de declaração, sem, contudo, vedá-lo.*

*E justamente nessa linha, sempre foi praxe da Agência a não execução de deliberações que tenham sido objeto de embargos de declaração, ante a não consolidação da questão.*

*E não poderia ser diferente, considerando os possíveis efeitos infringentes que podem ser atribuídos aos embargos de declaração.*

*No presente caso, mais grave ainda se mostra a não aplicação do reajuste, considerando a pandemia, que constitui verdadeira causa de força maior que impacta o equilíbrio econômico-financeiro da própria concessão, merecendo uma análise do fluxo de caixa da Concessionária como um todo.*

*Vale lembrar que, logo na sequência da oposição dos Embargos de Declaração pela Concessionária, a pandemia da COVID-19 chegou ao país, com consequências gravíssimas, sendo certo que, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, foram editados uma série de Decretos (o primeiro de 16 de março de 2020 e o último de 05 de junho 2020, ora em vigor) reconhecendo a situação de emergência no Estado e impondo uma série de medidas de enfrentamento da propagação da pandemia.*

*Nesse cenário, é certo que a imposição de uma indevida e inoportuna penalidade ou mesmo a suspensão da aplicação de uma estrutura tarifária devida e já amplamente divulgada aos usuários, nos termos da lei e do contrato de concessão, e já reconhecida por esta Agência, apenas agravará a situação em desfavor da prestação do serviço público neste momento.*

*(...)*

*Dessa forma, considerando a homologação do reajuste referente à aplicação da fórmula paramétrica e o efeito suspensivo decorrente dos Embargos de Declaração opostos em face da decisão de não aplicação do reajuste de 5,55%, não se verifica qualquer irregularidade no quadro tarifário publicado ou nas tarifas praticadas neste momento pela Concessionária.*

*(...)*

*No caso sob enfoque, a imposição de uma penalidade administrativa não adquire qualquer função pedagógica nem terá o condão de trazer benefícios ou melhorias futuras, tendo em vista que a Concessionária atuou em conformidade com os ditames legais e contratuais, sendo certo que o reajuste levado a cabo tem por base Deliberação desta Agência e era passível de aplicação em razão da oposição de Embargos de Declaração pela Concessionária com efeito suspensivo.*

*Reitere-se que esta Agência deve estar atenta ao momento que está sendo atravessado, não havendo dúvidas que a imposição de uma penalidade de qualquer natureza à Concessionária poderá ter efeitos gravíssimos para a concessão, impactando seriamente a prestação do serviço público de forma eficiente.*

*Com efeito, conforme evidenciado nos Embargos de Declaração, a Deliberação AGENERSA N° 4.059/2020, ao deixar de homologar o reajuste objeto do presente processo, incidiu em evidente vício de contradição, na medida em que vai de encontro ao art. 4° da Deliberação AGENERSA n° 2.618/20152, proferida no âmbito do Processo E-12/003.461/2013, que tratou da 3ª Revisão Quinquenal da Concessionária Prolagos.*

*(...)*

*Diante disso, é evidente que a referida contradição precisa ser sanada, de forma a resguardar a uniformidade na atuação da Agência Reguladora, para o que se prestam os embargos declaratórios, ainda que seja necessário lhes atribuir efeitos modificativos.*

*(...)*

*Ao lado dos efeitos deletérios inerentes à própria pandemia e dos consequentes atos restritivos impostos pelas autoridades públicas (fato do príncipe), normas ocasionais pululam e, sem maiores critérios técnicos, impõem novas obrigações aos concessionários de serviço público, como, por exemplo, a Lei Estadual n° 8.769/2020 que, simplesmente, impede o corte de água dos usuários inadimplentes, autorizando parcelamentos de eventuais dívidas.*

*É evidente o desequilíbrio econômico-financeiro ocasionado por este evento de natureza imprevisível, alterando, terrivelmente, a matriz de risco contratual, considerando o fluxo de caixa de todo o período da concessão.*

*(...)*

*A pandemia decorrente da Covid-19 provocou um colapso sistêmico de diversas ordens, que exigem soluções especializadas e devidamente processualizadas, razão pela qual emerge a importância da regulação, na composição equilibrada dos diversos conflitos, ao invés de decisões unilaterais e verticalizadas.*

*Não obstante, por ainda se protrair no tempo, não é possível formular e apreender os prejuízos causados à concessão. Sendo assim, impõe-se o estabelecimento de forma negociais de reequacionamento das concessões, porquanto tornam-se superados os pleitos atualmente existentes, cujas decisões individualizadas só agravariam, ainda mais, o desequilíbrio patente pondo em risco a prestação de serviços públicos essenciais.*

*Dessa forma, aplica-se à hipótese os dispositivos legais que exigem do órgão regulador e do poder concedente o estabelecimento imediato de uma articulação prévia e um regime de transição.*

*É o que dispõem os arts. 21, parágrafo único e 23 do Decreto-lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), o art. 3º, §10 da Lei 13.979/2020, bem como seu regulamento o Decreto nº 10.282/2020 (art. 3º, §6º).*

(...)

*Dessa forma, impõe-se que esse órgão regulador determine a reunião de todos os processos que tratam dos aspectos inerentes ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato e determine sua imediata suspensão, estabelecendo, nos termos da lei, regime de transição com vistas a iniciar articulação prévia que mitigue e evite prejuízos à prestação dos serviços públicos concedidos.*

*Diante de todo o exposto, requer-se se abstenha esta AGENERSA de aplicar penalidade de qualquer natureza à Concessionária, conforme sugerido no Parecer da Procuradoria, bem como que, a uma, sejam os Embargos de Declaração conhecidos e providos, a fim de sanar as contradições apontada, com a consequente homologação do reajuste objeto do presente processo administrativo, e, a duas, seja suspenso o processo e estabelecido, nos termos da lei, imediatamente, regime de transição com vistas a iniciar articulação prévia que mitigue e evite prejuízos à prestação dos serviços públicos concedidos.”*

É o Relatório.

**Tiago Mohamed Monteiro**

Conselheiro-Relator

Id. 5089461-7

---

[1] Deliberação AGENERSA nº. 4059, de 30 de janeiro de 2020. CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – REAJUSTE TARIFÁRIO DA CONCESSÃO A PARTIR DE 01 DE JANEIRO DE 2020. 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-22/007/750/2019, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Não homologar, temporariamente, o reajuste tarifário de 5,55% (cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento), referente, nos termos do art. 4º da Deliberação nº. 2618/2015, à 5ª (quinta) parcela de

reajuste tarifário relativa a 1º de janeiro de 2020, suspendendo-se imediatamente eventuais cobranças já efetuadas aos usuários com base nos novos valores e mantendo-se inalterados os valores praticados a título de tarifas:

Art. 2º - Determinar que a Concessionária Prolagos comunique aos usuários a suspensão/ não homologação do reajuste objeto dos autos, demonstrando-se a comunicação, no prazo de 10 (dez) dias, à AGENERSA;

Art. 3º - Determinar que a CAPET realize o levantamento dos valores eventualmente cobrados a maior em razão da implementação do reajuste não autorizado e, ultimada a discussão sobre o assunto nos autos, proceda às devidas compensações, inclusive no que tange àqueles decorrentes da não homologação para fins de equilíbrio econômico-financeiro da Delegatária.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2020.

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 – Adriana Saad (CILJS).

Rio de Janeiro, 30 junho de 2020



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Mohamed Monteiro, Conselheiro**, em 30/06/2020, às 17:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **5791615** e o código CRC **C47AA19A**.

Referência: Processo nº E-22/007/750/2019

SEI nº 5791615

Av. Treze de Maio nº 23, 23ª andar- Edifício DARKE - Bairro Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20035902  
Telefone: 2332-6471



AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO Nº 6/2020/CODIR-TM/AGENERSA/ SR/ RI /CODIR /AGENERSA

**PROCESSO Nº E-22/007/750/2019**

**INTERESSADO: @INTERESSADOS\_VIRGULA\_ESPACO\_MAIUSCULAS@**

**CONSELHEIRO**

Tiago Mohamed Monteiro

1. **ASSUNTO**

Processo nº : E-22/007/750/2019

Data de autuação: 06/12/2019

Concessionária: Prolagos

Assunto: Reajuste Tarifário da Concessão com Vigência a partir de 01 de janeiro de 2020

Sessão Regulatória: 30/06/2020

---

**VOTO**

---

Trata-se de Embargos tempestivamente<sup>[1]</sup> opostos em face da Deliberação AGENERSA nº 4059, de 30/01/2020, publicada no DOERJ em 17/02/2020<sup>[2]</sup>.

Na citada peça, a Prolagos defende a existência de contradição na Deliberação embargada, editada em desacordo com os comandos anteriormente deliberados pela AGENERSA, notadamente a Deliberação nº. 2618/2015 (editada no âmbito da 3ª Revisão Quinquenal da Delegatária) que autorizou a implementação do reajuste de 5,55% em 05 (cinco) parcelas anuais.

Trata-se que questão de fácil análise uma vez que é evidente que a contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e a conclusão da decisão atacada, como bem salienta a Procuradoria desta Reguladora e a vasta jurisprudência acerca do tema.

Na esteira do acima exposto, resta claro que a contradição, pressuposto dos Embargos é, naturalmente, interna. E os fatos alegados pela Delegatária trazem à tona comandos editados em outros processos deliberados pela AGENERSA.

Ou seja, inexistente contradição entre os fatos e fundamentos dispostos no Relatório, Voto e Deliberação editados no presente feito, que justificasse qualquer alteração por parte deste Colegiado.

Assim sendo, os pressupostos elencados no artigo 76 do Regimento Interno desta Autarquia não foram observados pela Prolagos, não merecendo, portanto, acolhida.

O que se percebe da narrativa da Delegatária é que seus argumentos manifestam, claramente, o seu inconformismo com o comando editado pela AGENERSA, o qual deve ser ventilado pela via própria e adequada, qual seja, Recurso.

Assim sendo, e ante a impossibilidade de atribuir-se efeitos infringentes aos presentes Embargos, entendo pela negativa de provimento aos mesmos.

Ultrapassado este ponto, há questão nos autos que demanda a análise por parte da AGENERSA, por tratar-se de fato gravíssimo que atinge diretamente o interesse da população e fere frontalmente a qualidade da prestação do serviço público concedido.

Esta AGENERSA teve ciência - *não obstante a suspensão disposta no artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº 4059/2020* – de que a Prolagos vem implementando o reajuste de 5,55% em sua estrutura tarifária, cobrando tal acréscimo dos usuários conforme disposto em seu sítio eletrônico e confirmado pela CAPET.

Não obstante os ofícios expedidos por esta Autarquia comunicando que tal prática encontrava-se em desacordo com os comandos desta Casa e que a mesma deveria ser sustada com urgência, a Prolagos insistiu na prática irregular, justificando-se nos Embargos opostos, os quais, defende, teriam efeito suspensivo.

A leitura atenta do artigo 78 do Regimento Interno da AGENERSA deixa claro que não há, naquele comando, qualquer menção à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao mesmo. Vejamos:

*“Art. 78 – As decisões do Conselho Diretor são definitivas e delas caberão, no prazo de 5 (cinco) dias, a oposição de Embargos pela parte interessada, a fim de sanar inexatidão material, contradição, omissão e/ou obscuridade.”*

Nessa mesma linha, o Decreto Estadual 38.618/2005 nada fala sobre a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de Embargos, conforme abaixo transcrito:

*“Art. 61 - As decisões do Conselho Diretor são definitivas e delas caberão, no prazo de 5 (cinco) dias, a oposição de Embargos pela parte interessada, a fim de sanar inexatidão material, contradição, omissão e/ou obscuridade. (Nova redação dada pelo Decreto nº [44.217](#), de 20/05/13)*

*Parágrafo Único - A oposição de Embargos a que se refere o caput deste artigo interrompe o prazo para apresentação de recurso pela parte interessada. (Parágrafo incluído pelo Decreto nº [44.217](#), de 20/05/15)”*.

Desta forma, impossível acatar a tese da Concessionária, restando evidente o descumprimento do comando editado por esta Autarquia, procedimento que deve ser veementemente censurado por configurar postura de autorregulação, inadmissível por parte da Prolagos.

Assim, é imprescindível e urgente que a Prolagos suspenda, imediatamente, a aplicação do montante de 5,55% de sua estrutura tarifária, cumprindo à risca o disposto no artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº 4059/2020, que se encontra em plena vigência e cujo cumprimento já vem sendo analisado por esta Reguladora.

Mas a suspensão da implementação do reajuste não é suficiente para o momento, considerando-se a gravidade da infração praticada que, nos termos dos pareceres da CAPET e Procuradoria, estabelecem uma relação de desigualdade quanto aos direitos dos usuários e configura prática atentatória ao interesse público.

Assim sendo, entendo que a postura da Prolagos é inadmissível e atrai a aplicação de penalidade pedagógica, compatível com a gravidade do descumprimento identificado.

Os demais argumentos apresentados pela Prolagos ocorreram apenas em sede de Manifestações Finais, momento que se presta apenas para a Recorrente reafirmar seus apontamentos e não para apresentar alegações novas, nunca antes ventiladas nos autos.

A AGENERSA já firmou entendimento no sentido de que alegações inéditas não podem ser apresentadas apenas nessa etapa processual, não merecendo, assim, maiores considerações.

Mesmo assim, entendo necessário traçar algumas considerações acerca dos fatos apresentados pela Prolagos, ainda que de forma breve, ante a ausência de previsão regimental para tanto.

Alega a Embargante que a suspensão do reajuste pode impactar na execução de investimentos projetados e que inexistente manifestação dos Poderes Concedentes Estadual, Municipal e Consórcio Intermunicipal Lagos São João sobre a questão.

Tal alegação não merece acolhimento, uma vez que quando da edição da Deliberação AGENERSA nº 4059/2020, na Sessão Regulatória de 30/01/2020, encontrava-se presente, compondo a mesa do Colegiado, a Vogal do Consórcio Intermunicipal Lagos São João, que representa os Poderes Concedentes e votou juntamente com os membros do Conselho-Diretor, acarretando na aprovação, por unanimidade, da Deliberação embargada.

Outro ponto levantado pela Embargante é justamente o momento único que o mundo vivencia, qual seja a pandemia causada pelo Covid-19.

Entende, ainda, que todos os processos que tratam de aspectos inerentes ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão devem ser reunidos e suspensos, “*estabelecendo, nos termos da lei, regime de transição com vistas a iniciar a articulação prévia que mitigue e evite prejuízos à prestação dos serviços públicos concedidos*”.

Nesse sentido, socorro-me da primorosa Manifestação Jurídica de lavra da Procuradora-Geral da AGENERSA, exarada no processo SEI-220007/000698/2020, que assim ensinou:

“(…)

*Como se sabe, parece não haver dúvidas de que os contratos de concessão estão sendo afetados em virtude das medidas que vem sendo impostas no enfrentamento da propagação causada pelo COVID-19. No entanto, em nome da segurança jurídica, será necessário que a Prolagos demonstre analiticamente o nexo de causalidade entre os impactos narrados com os efeitos restritivos causados pela pandemia do COVID-19. Em outras palavras, para cada situação fática será necessária demonstração probatória. **Se, por um lado, muitos concessionários estão em prejuízo, por outro, estão tendo menos despesas.***

*Por óbvio, em nome da racionalidade reconhecida nas alterações recentes promovidas na LINDB, será levado em consideração pelo Regulador todas as circunstâncias excepcionais e alheias ao controle da concessionária que, em menor ou maior grau, estejam afetando ou que vierem a afetar a prestação do serviço a contento e que, s.m.j, deverão ser noticiadas, por iguais, aos poderes concedentes. Há que se lembrar que negociações excepcionais da forma como se pretende devem abraçar todas as pontas do triângulo regulatório. **É um momento marcado por incertezas, justificando a análise dos contratos em ordem, incluindo o olhar atento à lógica da alocação de riscos prevista no contrato (detalhamento preciso ou não), bem como os reais motivos de força maior e seus impactos no contrato, lembrando que nem todas as cláusulas do contrato serão afetadas substancialmente, o que impede o reconhecimento, por ora, da força maior, como pretende a delegatária.***

(…)”.

Como bem salientado acima, qualquer prejuízo deve ser detidamente apurado, não havendo que se presumir a sua ocorrência sem as correlatas e necessárias comprovações, as quais a própria Prolagos afirma não possuir e não poder antever.

Demais disso, os eventuais impactos decorrentes da pandemia serão analisados em momento próprio e não no presente feito, não fazendo o menor sentido a reunião de processos e a suspensão imediata destes, apenas com base em alegações desprovidas dos documentos comprobatórios correspondentes.

O que é necessário deixar claro, aqui, é a seriedade dos fatos apurados pela AGENERSA – *implementação do percentual de 5,55%* - que reclamam uma atuação urgente e embasam o julgamento, em sede de embargos, do procedimento da Empresa em desacordo com o determinado por esta Reguladora.

Situações graves devem ser tratadas em caráter de excepcionalidade, justamente para sustar os prejuízos decorrentes de sua prática, sobretudo à população e ao interesse público.

Por esta razão é que o feito está sendo submetido a julgamento, ainda que os prazos processuais estejam suspensos, uma vez que a perpetuação da situação pode gerar ainda mais danos à população, o que não pode ser admitido por esta Reguladora.

Especificamente quanto à suspensão dos prazos processuais, de fato o Decreto de autoria do Governo do Estado suspendeu os prazos nos processos administrativos, bem como o acesso físico aos mesmos.

Vale lembrar que a AGENERSA observou e garantiu o direito ao Contraditório por parte da Prolagos, encaminhando-lhe cópia de inteiro teor dos autos e facultando-lhe diversas oportunidades para se manifestar, tendo a mesma se utilizado deste direito sem qualquer problema ou impedimento.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo esta Reguladora atuado no estrito cumprimento de suas atribuições legais e regimentais.

No que se refere a suspensão dos prazos em si, natural entender essa suspensão como referente apenas e tão somente aos prazos oficialmente entendidos, tais como deliberações e recursos.

Os demais atos processuais são meramente voltados à instrução do processo e estão em curso, haja vista não ter sido determinada qualquer proibição de tramitação dos processos administrativos.

É bem sabido por esta AGENERSA que os prazos decorrentes dos comandos editados na deliberação aqui sugerida, estarão suspensos.

Contudo, como dito anteriormente, os fatos aqui narrados são seríssimos e impõem a AGENERSA o dever de agir, sob pena, inclusive, de omissão deste órgão regulador, envolvendo o usuário do serviço.

Demais disso, cabe ressaltar que a Deliberação AGENERSA nº. 4059/2020 foi editada antes da pandemia e os prazos decorrentes desta estavam em pleno vigor, tanto é que a Concessionária opôs embargos regularmente.

O único ato processual ocorrido durante o curso da suspensão dos prazos, foi a abertura de prazo para a apresentação de manifestações finais, as quais fora regularmente protocolizadas junto a esta Agência.

Mais uma demonstração da transparência de atos e do respeito ao devido processo legal por esta Reguladora.

Por fim, há que se ressaltar que, mesmo com a suspensão dos prazos dispostos na deliberação aqui sugerida, a Concessionária deve agir com responsabilidade, respeitando o interesse público e atuando de forma adequada às obrigações assumidas no instrumento concessivo, legalmente pactuado pelas partes.

Conforme anteriormente disposto, a penalidade aqui sugerida é decorrente da grave conduta praticada pela Prolagos, que ultrapassa o simples descumprimento dos comandos desta AGENERSA – *aos quais está vinculada por força contratual* -, atingindo, também, os interesses da coletividade.

Desta forma, ainda que se entenda que a penalidade aqui sugerida poderia afrontar o princípio da *reformatio in pejus*, é importante frisar que o mesmo não é vedado nos recursos administrativos, sendo garantido à Administração Pública rever seus atos por motivos de legalidade, conveniência e oportunidade, desde que garantido o contraditório ao Administrado e sinalizada as manifestações dispostas nos autos que opinam pela aplicação da penalidade, o que foi observado neste feito.

Nesse sentido manifesta-se a Procuradoria desta Reguladora, bem assim a Jurisprudência do STF, conforme se verifica no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº. 641054 e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 830011, ambos analisados junto ao STF e abaixo dispostos:

*“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO BANCÁRIO. REGULAMENTAÇÃO POR NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PARA RATIFICAR A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECRUESCIMENTO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA EM RECURSO DO ADMINISTRADO. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. POSSIBILIDADE. 1. Os municípios têm competência para regulamentar o atendimento ao público em instituições bancárias, uma vez que se trata de matéria de interesse local. 2. A jurisprudência da Corte sobre a matéria foi ratificada pelo Plenário desta Corte quando do julgamento do RE 610.221, da Relatoria da E. Min. Ellen Gracie, cuja Repercussão Geral restou reconhecida. 3. **A possibilidade da administração pública, em fase de recurso administrativo, anular, modificar ou extinguir os atos administrativos em razão de legalidade, conveniência e oportunidade, é corolário dos princípios da hierarquia e da finalidade, não havendo se falar em reformatio in pejus no âmbito administrativo, desde que seja dada a oportunidade de ampla defesa e o contraditório ao administrado e sejam observados os prazos prescricionais.** 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “ADMINISTRATIVO - FUNCIONAMENTO DOS BANCOS – EXIGÊNCIAS CONTIDAS EM LEI ESTADUAL E MUNICIPAL – LEGALIDADE. 1. A jurisprudência do STF e do STJ reconheceu como possível lei estadual e municipal fazerem exigências quanto ao funcionamento das agências bancárias, em tudo que não houver interferência com a atividade financeira do estabelecimento (precedentes). 2. Leis estadual e municipal cuja argüição de inconstitucionalidade não logrou êxito perante o Tribunal de Justiça do Estado do RJ. 3. Em processo administrativo não se observa o princípio da “non reformatio in pejus” como corolário do poder de auto tutela da administração, traduzido no princípio de que a administração pode anular os seus próprios atos. As exceções devem vir expressas em lei. 4. Recurso ordinário desprovido.” 5. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo a que se nega provimento.*

*(ARE 641054 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 25-06-2012 PUBLIC 26-06-2012)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOTÁRIO. ATRIBUIÇÃO DE PONTOS QUANDO DA AVALIAÇÃO DE TÍTULOS. ADI 3.522. IMPOSSIBILIDADE DE SE SUPERVALORIZAR TÍTULOS OBTIDOS EM ATIVIDADE NOTARIAL EM DETRIMENTO DO EXERCÍCIO DE OUTRAS ATIVIDADES JURÍDICAS APRECIÁVEIS NO CONCURSO PÚBLICO. TODAVIA, INVIÁVEL A EXCLUSÃO DE TODA A PONTUAÇÃO REFERENTE AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EM CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL.*

*ACERTO DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. É inconstitucional a atribuição supervalorizada de pontos, na prova de títulos em concurso público para o cargo de notário, pelo exercício anterior de atividade cartorária em detrimento de outras atividades jurídicas. 2. Todavia, o princípio constitucional da isonomia é atendido pela atribuição proporcional de pontos aos candidatos exercentes de atividade notarial e de outras atividades jurídicas, revelando-se inconstitucional a decisão que determina a extirpação total de pontos referentes aos títulos obtidos pelo exercício daquela atividade. Precedentes: ADI 3.522, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 12.5.2006; Rcl 4.426, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 3.06.2009; Rcl 4.507, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dj de 4.9.2006; e Rcl nº 4463, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 4.3.2008. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou, na parte que importa: “ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. VALORAÇÃO DA PROVA DE TÍTULOS. DIMINUIÇÃO DA NOTA PELA COMISSÃO ORGANIZADORA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. **MÉRITO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO.** ADI Nº 3.522-3, STF. LEI 11.183/98. EXCLUSÃO TOTAL DOS PONTOS CORRESPONDENTES À ATUAÇÃO, COMO PREPOSTO, EM SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. ATRIBUIÇÃO DE PONTOS AOS QUE EXERCERAM ADVOCACIA, MAGISTRATURA E PROMOTORIA. FINALIDADE DOS TÍTULOS. VIOLAÇÃO. (...) 5. Outrossim, no que concerne à exclusão total dos pontos concedidos pela atuação como preposto em serventia notarial, para que se observe a finalidade da prova de títulos e o edital do certame – sem se afastar do que foi consignado pelo STF no julgamento da ADI 3.522-3 –, deve-se atribuir ao impetrante a pontuação por haver comprovado o exercício da aludida atividade, nos termos regradados no item 2 da tabela de títulos, limitando-a, contudo, ao valor máximo conferido ao exercício da advocacia, da magistratura e da promotoria. 6. Com efeito, a exclusão total dos pontos daqueles que possuem experiência na atividade notarial, ao mesmo tempo em que é atribuído valor à atuação do candidato em funções totalmente distintas (promotor, procurador, juiz, por exemplo), contraria inequivocamente a finalidade da exigência de títulos, qual seja: demonstrar que o candidato reúne atributos e conhecimentos técnicos que o coloca, ainda que em tese, numa posição de maior capacidade para o exercício das atividades em relação a seus concorrentes. Apreciando situação similar, a contrario sensu, confirmam-se os precedentes desta Corte e do STF: RMS 24.509/RS, Rel. Min. Castro Meira e Rcl 4.426/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU 08.06.09). 5. Agravo regimental desprovido.*

*(AI 830011 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)”*

Por derradeiro, entendo importante iluminar o disposto na manifestação técnica da CAPET, na qual aquele órgão informa que, além da implementação equivocada do importe de 5,55% (suspense pela Deliberação ora embargada), a Prolagos também está cometendo erros com relação às tarifas de 2019, as quais não correspondem às tabelas homologadas pelas Deliberações AGENERSA nº. 3721/2019 e nº. 4039/2019, as quais devem ser avaliadas nos respectivos processos.

Por todo o exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária Prolagos em face da Deliberação AGENERSA nº 4059, de 30/01/2020, vez que tempestivos e, no mérito, negar-lhes provimento;

Art. 2º - Determinar que a Concessionária Prolagos suspenda, em 05 (cinco) dias úteis, de sua estrutura tarifária cobrada dos usuários, o percentual de 5,55% (cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento), referente à 5ª parcela anual determinada no artigo 4º, da Deliberação AGENERSA nº. 2618/2015, cumprindo integralmente o disposto no artigo 2º da Deliberação AGENERSA nº. 4059/2020;

§ 1º - O comprovante de cumprimento do comando acima determinado deve ser encaminhado a AGENERSA imediatamente após o decurso do prazo de 05 (cinco) dias úteis acima disposto no *caput* do artigo 1º;

Art. 3º - Na hipótese dos prazos processuais permanecerem suspensos por mais de 30 (trinta) dias, determinar à SECEX e Procuradoria da AGENERSA que extraiam cópia de inteiro teor dos autos e as remetam à Procuradoria Geral do Estado – PGE-RJ, a fim de que aquele respeitável Órgão Jurídico avalie a possibilidade de propositura de ação judicial em face da Prolagos, buscando a suspensão da cobrança do percentual de 5,55% (cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) da estrutura tarifária atualmente cobrada aos usuários;

Art. 4º - Aplicar à Concessionária Prolagos a Penalidade de Multa no importe de 0,027%% (vinte e sete milésimos por cento) de seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (fevereiro/2020), com base na Cláusula Quinquagésima Primeira, Parágrafo Vigésimo Segundo, inciso II do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 24, inciso I, alínea “g” da Instrução Normativa CODIR nº. 007/2009, em razão da implementação, na estrutura tarifária, do importe de 5,55% (cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) não obstante a suspensão determinada no artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº 4059, de 30/01/2020.

Art. 5º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa CODIR nº. 007/2009.

É o Voto.

**Tiago Mohamed Monteiro**

Conselheiro-Relator

Id. 5089461-7

---

[1] A deliberação AGENERSA nº. 4059/2020 foi publicada no DOERJ em 17/02/2020. Contado o prazo de 05 dias e considerando o feriado de Carnaval, o prazo fatal para oposição dos Embargos findou em 27/02/2020, prazo em que o mesmo foi protocolizado na AGENERSA.

[2] Deliberação AGENERSA nº. 4059, de 30 de janeiro de 2020. CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – REAJUSTE TARIFÁRIO DA CONCESSÃO A PARTIR DE 01 DE JANEIRO DE 2020. 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-22/007/750/2019, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Não homologar, temporariamente, o reajuste tarifário de 5,55% (cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento), referente, nos termos do art. 4º da Deliberação nº. 2618/2015, à 5ª (quinta) parcela de reajuste tarifário relativa a 1º de janeiro de 2020, suspendendo-se imediatamente eventuais cobranças já

efetuadas aos usuários com base nos novos valores e mantendo-se inalterados os valores praticados a título de tarifas:

Art. 2º - Determinar que a Concessionária Prolagos comunique aos usuários a suspensão/ não homologação do reajuste objeto dos autos, demonstrando-se a comunicação, no prazo de 10 (dez) dias, à AGENERSA;

Art. 3º - Determinar que a CAPET realize o levantamento dos valores eventualmente cobrados a maior em razão da implementação do reajuste não autorizado e, ultimada a discussão sobre o assunto nos autos, proceda às devidas compensações, inclusive no que tange àqueles decorrentes da não homologação para fins de equilíbrio econômico-financeiro da Delegatária.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2020.

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 – Adriana Saad (CILJS).



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Mohamed Monteiro, Conselheiro**, em 08/07/2020, às 16:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **5802788** e o código CRC **7A70D74C**.



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Conselho Diretor

## **DELIBERAÇÃO**

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº.**

**DE 30 DE JULHO DE 2020.**

**CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – REAJUSTE TARIFÁRIO DA CONCESSÃO, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 01 DE JANEIRO DE 2020.**

**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 do processo regulatório nº. E-22/007/750/2019, por unanimidade,

### **DELIBERA:**

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária Prolagos em face da Deliberação AGENERSA nº 4059, de 30/01/2020, vez que tempestivos e, no mérito, negar-lhes provimento;

Art. 2º - Determinar que a Concessionária Prolagos suspenda, em 05 (cinco) dias úteis, de sua estrutura tarifária cobrada dos usuários, o percentual de 5,55% (cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento), referente à 5ª parcela anual determinada no artigo 4º, da Deliberação AGENERSA nº. 2618/2015, cumprindo integralmente o disposto no artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº. 4059/2020;

§ 1º - O comprovante de cumprimento do comando acima determinado deve ser encaminhado a AGENERSA imediatamente após o decurso do prazo de 05 (cinco) dias úteis acima disposto no *caput* do artigo 2º;

Art. 3º - Na hipótese dos prazos processuais permanecerem suspensos por mais de 30 (trinta) dias, determinar à SECEX e Procuradoria da AGENERSA que extraiam cópia de inteiro teor dos autos e as remetam à Procuradoria Geral do Estado – PGE-RJ, a fim de que aquele respeitável Órgão Jurídico avalie a possibilidade de propositura de ação judicial em face da Prolagos, buscando a suspensão da cobrança do percentual de 5,55% (cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) da estrutura tarifária atualmente cobrada aos usuários;

Art. 4º - Aplicar à Concessionária Prolagos a Penalidade de Multa no importe de 0,027%% (vinte e sete milésimos por cento) de seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (fevereiro/2020), com base na Cláusula Quinquagésima Primeira, Parágrafo Vigésimo Segundo, inciso II do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 24, inciso I, alínea “g” da Instrução Normativa CODIR nº. 007/2009, em razão da implementação, na estrutura tarifária, do importe de 5,55% (cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) não obstante a suspensão determinada no artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº 4059, de 30/01/2020.

Art. 5º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa CODIR nº. 007/2009.

Art. 6º - Esta deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

**Tiago Mohamed Monteiro**

Conselheiro-Presidente-Relator

Id. 5089461-7

**Silvio Carlos Santos Ferreira**

Conselheiro

Id. 39234738

**José Carlos dos Santos Araújo**

Conselheiro

Id. 50894617

Rio de Janeiro, 30 junho de 2020



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Mohamed Monteiro, Conselheiro**, em 30/06/2020, às 19:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



Documento assinado eletronicamente por **José Carlos dos Santos Araújo, Conselheiro**, em 01/07/2020, às 14:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).

Documento assinado eletronicamente por **Silvio Carlos Santos Ferreira, Conselheiro**, em 01/07/2020, às 14:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do



[Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019.](#)



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **5802864** e o código CRC **4F2F22FE**.

Referência: Processo nº E-22/007/750/2019

SEI nº 5802864

Av. Treze de Maio nº 23, 23ª andar- Edifício DARKE - Bairro Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20035902  
Telefone: 2332-6471