



SIQUEIRA CASTRO

ADVOGADOS

RIO DE JANEIRO Praça Pio X, 15 - 3º andar - Centro
CEP 20040-020 RJ Brasil
T (55 21) 2223-8818 F (55 21) 2516-8308

EXMO. SR. CONSELHEIRO PRESIDENTE DA AGÊNCIA
REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO, DR. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA.

Processo regulatório nº. E-12/003/431/2017 – 4ª Revisão Quinquenal –
2019/2023

AGENERSA Protocolo	
ID 3583	
Data 30/07/2018	
Horário 16:07	Fernanda Silva
Pública	ID Funcional 44-10277
	Assistente - SECEX
	AGENERSA

PROLAGOS S.A – CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO, vencedora da Licitação por Concorrência Nacional CN nº. 04/96 – SOSP-ERJ, cujo objeto compreende a concessão dos serviços públicos de distribuição de água e de esgotamento sanitário nos Municípios de Armação dos Búzios, Cabo Frio, Iguaba Grande, São Pedro da Aldeia e Arraial do Cabo, em atenção ao disposto no **Ofício AGENERSA/PRESI nº. 340/18, de 05/07/18**, vem perante V. Exa. apresentar sua

PROPOSTA DE REVISÃO TARIFÁRIA

para vigorar no período de 2019 a 2023, com base nas razões de fato, de direito e no melhor espírito de comprometimento com o desenvolvimento do serviço público na área de concessão.

Nesse intuito, passa-se à apresentação do presente pleito, conforme a estruturação seguinte, que ora se define para a melhor compreensão:

Sumário

1 – DO CONTRATO DE CONCESSÃO E SEUS ADITAMENTOS	4
2 – HISTÓRICO DA TERCEIRA REVISÃO TARIFÁRIA:	14
3 – DA PROPOSTA DE REVISÃO TARIFÁRIA:	21
3.1 – DOS DESEQUILÍBRIOS INCORRIDOS AO LONGO DO QUINQUÊNIO 2014/2018:	22
3.1.1 – DESEQUILÍBRIOS DECORRENTES DA EDIÇÃO DE LEIS:	22
3.1.1.1 – DA EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 7.981/18, SOBRE SERVIÇOS DE CALL CENTER:	22
3.1.1.2 – EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 7.990/18, RELATIVA À COBRANÇA DE MULTAS APLICADAS AOS USUÁRIOS:	25
3.1.2 – DESEQUILÍBRIOS DECORRENTES DA EDIÇÃO DE ATOS REGULATÓRIOS PELA AGENERSA:	26
3.1.2.1 – DA EDIÇÃO DA DELIBERAÇÃO AGENERSA nº 3.119/17, RELACIONADA À TABELA DE MULTAS A SEREM APLICADAS PELA CONCESSIONÁRIA:	26
3.1.2.2 – DA EDIÇÃO DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.337/18, CONCERNENTE À APLICAÇÃO DE DESCONTO SOBRE OS VALORES DOS SERVIÇOS DE CORTE E RELIGAÇÃO:	29
3.1.2.3 – DA EDIÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA CODIR Nº 50/15, ATINENTE À PRESTAÇÃO DE CONTAS DE INVESTIMENTOS REALIZADOS:	31
3.1.2.4 – DA EDIÇÃO DA DELIBERAÇÃO AGENERSA nº 2.915/16, RELACIONADA AO REAJUSTE TARIFÁRIO DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO:	33
4 – DOS INVESTIMENTOS INCREMENTAIS:	34
4.1 – DO INVESTIMENTO NA BARRAGEM DE JUTURNAÍBA	34
4.2 – INVESTIMENTO NO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA:	38
4.2.1 – INVESTIMENTOS EM ESTAÇÕES DE TRATAMENTO DE ÁGUA:	39
4.2.2 – AMPLIAÇÃO DA ADUTORA TRIMUMU E ADUTORAS COMPLEMENTARES:	39
4.2.3 – AMPLIAÇÃO DA REDE DE DISTRIBUIÇÃO:	40
4.3 – INVESTIMENTO NO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO:	41
4.3.1 – IMPLANTAÇÃO DE REDE COLETORA DE ESGOTO NOS BAIRROS DE SÃO MIGUEL E DE COQUEIROS, MUNICÍPIO DE IGUABA GRANDE, E CÔRREGO DA MALHADA, MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS:	43
4.3.2 – CINTURÕES DA LAGOA DE ARARUAMA:	45
4.3.3 – ADEQUAÇÃO DAS ESTAÇÕES DE TRATAMENTO DE ESGOTO PARA TRATAMENTO A NÍVEL TERCIÁRIO:	46
4.3.4 – ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO:	48
4.3.5 – OUTROS INVESTIMENTOS:	49



4.3.5.1 – INVESTIMENTOS CONTINUADOS:	49
4.3.5.2 – TRANSPOSIÇÕES RELATIVAS AOS MUNICÍPIOS DE SÃO PEDRO DA ALDEIA E DE IGUABA GRANDE:	54
4.3.5.3 – ICMS VERDE:	55
5 – DA CONCLUSÃO:	56

1 – DO CONTRATO DE CONCESSÃO E SEUS ADITAMENTOS

Antes de se avançar às projeções de investimentos e aos eventos de desequilíbrio que fundamentam a pretendida revisão tarifária, permita-se tecer algumas considerações que justificam a elaboração e apresentação de uma proposta de tal ordem, o que se faz menos em razão dessa AGENERSA, notadamente por se reconhecer sua *expertise* em concessões de serviços públicos, e mais em favor dos usuários e da sociedade em geral, que não necessariamente dominam os fundamentos que embasam e justificam um pleito desta natureza.

Para tanto, é conveniente que tal introdução aborde, num primeiro momento, o próprio contrato de concessão, percorrendo-se desde sua formatação original até as alterações subsequentes (termos aditivos), em especial por se tratar do instrumento que formaliza a relação jurídica entre a Concessionária e o Poder Público, bem assim por se consubstanciar no documento-base do planejamento da concessão.

A partir de uma ordem cronológica, vale ressaltar que o contrato de que se trata foi precedido pelo processo licitatório CN nº. 04/96-SOSP-ERJ e tem como partes, na qualidade de Poderes Concedentes, o Estado do Rio de Janeiro e os Municípios de Armação dos Búzios, Arraial do Cabo, Cabo Frio, Iguaba Grande e São Pedro da Aldeia, e, na condição de Concessionária, a PROLAGOS.

De acordo com o disposto na sua **Cláusula Segunda**, o objeto da avença compreende a concessão, com exclusividade, dos *“serviços, obras, operação e monitoração dos sistemas de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto nos Municípios de Armação dos Búzios, Cabo Frio, Iguaba Grande e São Pedro da Aldeia e somente de distribuição de água potável no Município de Arraial do Cabo, bem como aqueles serviços e obras necessários ao fiel cumprimento das obrigações assumidas (...)”*.

Oportuno esclarecer que, apesar do objeto abarcar apenas o serviço de distribuição de água no Município de Arraial do Cabo, o edital de licitação compreendia o serviço de esgotamento sanitário para aquela cidade, o que, como será mencionado adiante, foi objeto da primeira alteração contratual.

Feito este apontamento, frise-se que o prazo estipulado na formatação original foi de 25 (vinte e cinco) anos, na forma disposta na **Cláusula Oitava**.

Além da cobrança de tarifa, então prevista na **Cláusula Décima Segunda**, a Concessionária tem o direito de se remunerar por meio de receitas acessórias, conforme disposto na **Cláusula Décima Sexta**.

O contrato dispõe, ainda, a respeito dos direitos e obrigações dos usuários, dos Poderes Concedentes e da Concessionária, no bojo das **Cláusulas Décima Sétima à Décima Nona**.

A **primeira alteração** ao Contrato teve como finalidade ajustar a equação econômico-financeira da concessão em razão de determinados eventos, dentre os quais a exclusão do serviço de esgotamento sanitário no Município de Arraial do Cabo, já abordada acima.

O 2º Termo Aditivo, por seu turno, tratou dos seguintes pontos:

- (i) metodologia a ser empregada nas revisões tarifárias da concessão, onde se estipula o método de Fluxo de Caixa Descontado, bem assim a Taxa Interna de Retorno no patamar de 13,02% a.a.¹;
- (ii) define-se uma cronologia de antecipação de obras², atrelando, a isso, novas metas de cobertura dos serviços de distribuição de água (90%) e de esgotamento sanitário (70%)³ e um novo cronograma de investimentos⁴.

Já no bojo do 3º Termo Aditivo dispôs-se sobre o seguinte:

- (i) a respeito da metodologia de revisão tarifária⁵;
- (ii) um novo Plano de Investimentos da Concessão, uma vez mais atrelando as respectivas obras ao estabelecimento de uma nova meta de cobertura, agora no patamar de 98% (noventa e oito por cento) para o serviço de

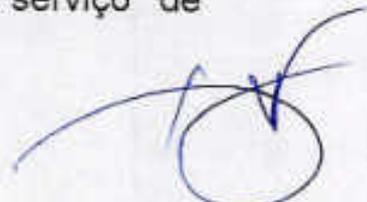
¹ Cláusula Primeira.

² Cláusula Segunda.

³ Cláusula Segunda, Parágrafo Segundo.

⁴ Cláusula Terceira.

⁵ Cláusula Primeira.





distribuição de água e de 90% (noventa por cento) para o serviço de esgotamento sanitário⁶;

- (iii) prorrogação do prazo da concessão em mais 216 (duzentos e dezesseis) meses, de modo a findar em 13/05/41⁷;
- (iv) as contrapartidas tarifárias necessárias⁸, alterando-se a estrutura tarifária e "passando a metodologia de cobrança direta para cobrança em cascata"⁹;
- (v) imposição à concessionária de obrigação de viés ambiental, notadamente quanto à execução de programa no montante de 5% (cinco por cento) dos investimentos previstos na concessão¹⁰; e
- (vi) alteração das metas de perdas¹¹;

Ainda a respeito dos aditivos, insta ressaltar que, após tratativas, o Poder Concedente estadual se comprometeu a financiar, por meio de recursos do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano (FECAM), investimentos relacionados ao sistema de esgotamento sanitário, notadamente para transposição dos efluentes das Estações de Tratamento de Esgotos (ETEs) de São Pedro da Aldeia e de Iguaba Grande e para implantação de redes separativas de esgotos e de duas elevatórias, no Município de Armação dos Búzios, tudo formalizado por meio de Protocolo de Intenções, assinado em 09/09/13.

Tal tratativa, vale dizer, foi objeto de análise por essa AGENERSA, que, por meio da **Deliberação AGENERSA n.º 1.879/13**, não apenas aprovou os termos do referido Protocolo de Intenções como recomendou às partes a imediata assinatura do que seria o 4º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

Diante do aval da Agência, do comprometimento do Poder Concedente estadual e no melhor espírito de colaboração com o interesse

⁶ Cláusula Terceira.

⁷ Cláusula Quarta

⁸ Cláusula Quarta.

⁹ Cláusula Nona.

¹⁰ Cláusula Décima Primeira.

¹¹ Cláusula Décima Segunda, (b).



da Região dos Lagos, a PROLAGOS deu início à execução do objeto do protocolo.

No entanto, por motivos que refogem à finalidade do presente relato, o Estado do Rio de Janeiro não disponibilizou os indigitados recursos, tendo essa Agência Reguladora, por meio da **Deliberação AGENERSA nº. 3.361/18**, revogado a regulamentação anterior que aprovava a minuta do cogitado 4º Termo Aditivo (o qual, portanto, nunca se aperfeiçoou).

Avançando para o **5º Termo Aditivo**, último existente até o presente momento, importa registrar a reinserção, no plano de investimentos, do serviço de esgotamento sanitário no Município de Arraial do Cabo, conforme disposto na **Cláusula Quarta**.

Uma vez percorridos os principais pontos do Contrato de Concessão, avança-se, ainda a título de introdução, ao esclarecimento quanto à finalidade da presente Proposta de Revisão Tarifária.

Trata-se, pois, de requerimento vocacionado ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, que, em termos menos teóricos, pode ser entendido como a relação entre os encargos e as vantagens originalmente pactuada entre o(s) poder(s) concedente(s) e o concessionário.

Objetiva-se, portanto, recuperar os parâmetros quantitativos e qualitativos dos encargos previstos no contrato de concessão e, sob outro ângulo, restaurar as vantagens oferecidas pelo particular no bojo da sua proposta vencedora da licitação.

Aos olhos do agente privado postulante a concessionário, a garantia da preservação do equilíbrio econômico-financeiro se traduz em um mecanismo de efetivação da segurança jurídica, elemento indispensável ao relacionamento entre Administração Pública e administrado.

Sem prejuízo à eloquência, JACINTHO ARRUDA CÂMARA¹² sintetiza bem o caráter instrumental do equilíbrio econômico-financeiro para fins de promoção da segurança jurídica, em textual:

¹² CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas Concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 164.



"A garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das concessões reflete o mais importante instrumento propiciador de segurança jurídica ao particular que celebra um contrato de concessão de serviço público. A exigência, normalmente presente nas concessões, de que se faça um investimento inicial de vulto para amortização ao longo de extenso período de exploração econômica do serviço concedido é balizada pela garantia de que, durante o período de exploração, a equação econômico-financeira originalmente firmada será mantida durante toda a execução do contrato."

Todavia, para além de representar uma individual garantia ao concessionário, afixando-lhe de que eventos imprevisíveis à época da formalização do contrato não lhe causarão prejuízos, a intangibilidade da equação econômico-financeira deve ser compreendida também como reflexo do *princípio da indisponibilidade do interesse público*, na medida em que a ausência de tal garantia *"impossibilitaria à Administração receber propostas com o menor valor possível"*¹³.

Sob outro ângulo, pode-se considerar que a manutenção do equilíbrio contratual é importante, inclusive, para a continuidade do projeto concessionário, notadamente para que o serviço público mantenha-se sendo prestado de acordo com os parâmetros de adequação originalmente esquadrihados.

Neste tocante, veja-se o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por meio de voto da lavra do Eminentíssimo Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, proferido no bojo do **REsp 572.070-PR**, em textual:

*"Se a prestadora de serviços deixa de ser devidamente ressarcida dos custos e despesas decorrentes de sua atividade, não há, pelo menos no contexto das economias de mercado, artifício jurídico que faça com que esses serviços permaneçam sendo fornecidos com o mesmo padrão de qualidade. **O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, caput, do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da***

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 393.

prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários.

Evoluindo, agora, para a exposição do marco regulatório do chamado *princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira*, deve-se apontar, como seu primeiro fundamento, a própria **Constituição da República**, que, na forma do seu **art. 37, inc. XXI**, estabelece, no que se refere às contratações públicas, a obrigatoriedade de serem "mantidas as condições efetivas da proposta", veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Como não poderia deixar de ser, a preservação da equação econômico-financeira dos contratos administrativos encontra fundamento, também, na legislação infraconstitucional, tal como as diversas menções constantes na Lei Geral dos Contratos Administrativos (**Lei Federal nº. 8.666/93**), ora exemplificada nos termos do **art. 65, §5º**:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)





§5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

Uma vez se tratando de uma modalidade de contrato administrativo, o contrato de concessão se submete à mesma lógica de equilíbrio, de forma a promover o reposicionamento de sua equação econômico-financeira sempre que prejudicada.

Por contemplarem longos prazos de vigência, é comum que os contratos de concessão de serviços públicos sofram um grande número de interferências durante o período de execução, alheias à vontade do concessionário e das mais diversas naturezas.

Por força do princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, no entanto, e com exceção de riscos já previamente alocados, sempre que tais interferências repercutirem economicamente na concessão, surgirá em favor do delegatário o direito de ser indenizado.

Nesse sentido, veja-se a dicção do **art. 9º, §4º, da Lei nº 8.987/95**, que *"Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos (...)":*

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...)

§4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Nesta mesma toada, o Contrato de Concessão do qual é signatária a PROLAGOS prevê a intangibilidade de sua equação econômico-financeira como princípio a ser perseguido durante a sua



execução, como bem se verifica a partir dos dispositivos a seguir transcritos:

CLÁUSULA SÉTIMA - DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

PARÁGRAFO PRIMEIRO

Constitui princípio fundamental que informa a concessão o equilíbrio econômico e financeiro inicial deste CONTRATO.

PARÁGRAFO SEGUNDO

É pressuposto básico da equação econômica e financeira que preside as relações entre as partes, o permanente equilíbrio entre os encargos da CONCESSIONÁRIA e as receitas da concessão, expresso nos valores iniciais constantes da estrutura tarifária.

PARÁGRAFO TERCEIRO

Qualquer alteração nos encargos da CONCESSIONÁRIA bem como nas especificações indicadas nos Anexos IV e V do EDITAL, que basearam a proposta do LICITANTE vencedor, poderá importar na revisão do valor da TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO, para mais ou para menos, conforme estabelecido neste CONTRATO.

CLAUSULA DÉCIMA QUARTA - DA REVISÃO DA TARIFA DE CONCESSÃO

Em contrapartida aos riscos da concessão a CONCESSIONÁRIA terá direito a revisão do valor da tarifa da concessão nos seguintes casos:

a) sempre que houver modificação unilateral deste CONTRATO imposta pelo PODER CONCEDENTE, que importe em variação de custos ou de receitas, para mais ou para menos, conforme o caso, de acordo com o capítulo IV da Lei Federal 8987 de 13/02/95;



b) sempre que forem criados, alterados ou extintos tributos ou encargos legais ou sobrevierem disposições regulamentares ocorridas após a data de apresentação das Propostas de Oferta objeto desta Concorrência, de comprovada repercussão nos custos da CONCESSIONÁRIA, para mais ou para menos, conforme o caso;

c) sempre que houver acréscimo ou supressão de encargos, para mais ou para menos, conforme o caso;

d) sempre que ocorrências supervenientes, decorrentes de força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da administração ou de interferências imprevistas que resultem, comprovadamente, em variações dos custos da CONCESSIONÁRIA;

e) sempre que houver alteração legislativa de caráter específico que tenha impacto direto nas receitas da CONCESSIONÁRIA, como por exemplo a que concede isenção, redução ou qualquer outro privilégio tributário, tarifário ou fiscal;

f) sempre que forem constatadas modificações estruturais nos preços relativos dos fatores de produção ou modificações substanciais nos preços dos insumos relativos aos principais componentes de custos considerados na formação do Valor da Outorga, não atendidas ou cobertas pelos reajustes tarifários previstos neste CONTRATO, observados os preceitos legais pertinentes;

g) caso os custos efetivamente apurados para a manutenção corretiva da barragem de Juturnaíba, ao longo do período da concessão, ficarem abaixo ou excederem os valores atribuídos no Quadro 6 do Anexo II, estes valores para mais ou para menos, farão parte do processo de revisão tarifária, previsto nesta cláusula.

Com efeito, afóra a rapidez da evolução da tecnologia, bastante para demandar uma contínua atualização e adequação do contrato em



observância ao *princípio da atualidade*, é comum em concessões de serviços públicos que, durante o período de execução, ocorra uma gama de fatores externos, de impossível previsão quando de sua modelagem inicial, a repercutirem na economia do ajuste.

Nestes casos, a melhor técnica jurídico-regulatória aponta para um exercício contínuo de revisão desses acordos, em detrimento de uma apuração ao final do período de concessão.

A esse respeito, colha-se o entendimento de MARÇAL JUSTEN FILHO¹⁴, *verbis*:

"Também se controverte, especialmente em contratos de longa duração, sobre o momento de apuração da equação econômico-financeira. Essa indagação pressupõe a possibilidade de que os efeitos negativos de eventos infaustos sejam contrabalançados por resultados positivos decorrentes de circunstâncias futuras. Assim e seguindo esse enfoque, caberia avaliar a manutenção ou a quebra da equação apenas no momento final do empreendimento.

Essa solução é juridicamente descabida. A relação entre encargos e vantagens deve manter-se, ao longo do período contratual, nos termos em que originalmente previstas. Veja-se que essa relação não envolve situações estáticas, mas dinâmicas, o que exige sua consideração a cada momento. (...)

Dito de outro modo, a quebra da equação econômico-financeira pode ocorrer a qualquer instante e configurar-se-á sempre que se produzir alguma espécie de evento superveniente extraordinário, imprevisível ou de consequências incalculáveis, que amplie os encargos ou reduza as vantagens originalmente assumidas pela parte."

É sob essa linha de raciocínio, pois, que se justifica um periódico exercício de revisão tarifária, momento em que se realiza uma espécie de saneamento da concessão, que, na prática, compreende a

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 390.

análise quanto ao cumprimento dos investimentos previstos para ocorrerem no período atual; projetam-se investimentos para ocorrerem no próximo período; analisam-se possíveis eventos de desequilíbrio da equação econômico-financeira da concessão ocorridos durante o período; e se discute o que for necessário para orientar o projeto de concessão, o que, por certo, passa pela definição de uma tarifa a vigorar no próximo período. Daí se chamar "*revisão tarifária*".

No caso da concessão operada PROLAGOS, essa AGENERSA se encaminha para a realização da quarta revisão tarifária, optando, até o presente momento, por realizá-las com periodicidade quinquenal.

2 – HISTÓRICO DA TERCEIRA REVISÃO TARIFÁRIA:

Por parecer demasiado esmiuçar cada qual das três revisões tarifárias anteriores, passa-se a apontar as principais conclusões e linhas de compreensões fixadas no bojo da 3ª Revisão de Tarifas, última concluída por essa AGENERSA, apreciada no âmbito do processo regulatório **E-12/003.461/13**, por meio de voto proferido pelo Exmo. Sr. Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, e que rendeu ensejo à edição da **Deliberação AGENERSA nº. 2.618, de 14/08/15**.

Como primeiro ponto relevante, pode-se destacar a manutenção da metodologia do **Fluxo de Caixa Descontado (FCD)** para fins de elaboração do fluxo de caixa da concessão, em linha com a praxe regulatória sedimentada no âmbito da ASEP e dessa AGENERSA, e em conformidade com a Cláusula Primeira do 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

No que tange à **Taxa Interna de Retorno (TIR)**, essa AGENERSA encampou a sugestão da consultoria externa então contratada para mantê-la no percentual de 13,02% - frise-se, fruto de alteração operada no âmbito da 2ª Revisão Tarifária.

Outro ponto abordado por ocasião da 3ª Revisão Tarifária refere-se à fixação de um **Índice de Continuidade de Abastecimento (ICA)**, a servir como um critério para a análise da verificação do nível de prestação do serviço, no que se refere à continuidade.

A esse respeito, a AGENERSA, de mesmo modo, entendeu pela *"abertura de processo regulatório específico para a apreciação da metodologia sugerida pela Consultoria"*.

Não foi outro o encaminhamento relacionado ao Plano de Contas, quando se decidiu pela *"abertura de processo regulatório com a finalidade de traçar as diretrizes necessárias para a formulação do Plano de Contas pela Concessionária PROLAGOS"*.

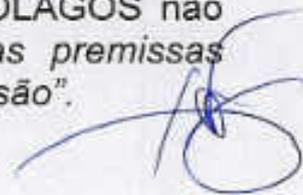
No que se refere aos **custos de instalação, operação e manutenção de geradores de energia**, outrora exigido por essa própria Agência Reguladora como alternativa para evitar a paralisação dos serviços em razão da queda de energia elétrica, entendeu-se pelo não acolhimento do pedido, ao argumento de que poderia estimular a Concessionária à utilização corriqueira em detrimento da energia elétrica, notadamente porque a utilização dos geradores *"representa uma redução nos custos operacionais de energia comparativamente aos custos de energia elétrica da Tarifa Horo-sazonal da AMPLA em horário de ponta"*.

Quanto ao pleito de inclusão dos **custos de operação e manutenção da Estação Elevatória de Efluentes tratados**, responsável pela transposição dos efluentes das ETEs de Iguaba Grande e de São Pedro da Aldeia, a AGENERSA entendeu que deveria *"aguardar o início das atividades operacionais, para que se tenha absoluta certeza sobre os valores e o devido período que incidirá o percentual de reequilíbrio"*.

Já o pleito de reequilíbrio em razão da superveniência de **obrigações decorrentes da edição de leis e/ou normativas** que impuseram adicional de periculosidade para as atividades executadas com o uso de motocicletas, bem assim quanto à instituição do "vale cultura", também foi rechaçado por essa AGENERSA.

No que se refere ao pedido de reequilíbrio a título de expressivo **aumento na tarifa de energia elétrica**, entendeu-se, naquela ocasião, que o debate deveria ocorrer em processo específico.

Outra vertente de reequilíbrio pretendida dizia respeito às **imposições judiciais para novo faturamento de contas de usuários**. Neste tocante, entendeu a Agência Reguladora que a PROLAGOS não fazia jus, *"salvo se a Concessionária demonstrar que as premissas utilizadas pelo Poder Judiciário subvertem a lógica da concessão"*.





No que tange ao desequilíbrio ocasionado por **perdas decorrentes de furto de água ou de outras irregularidades**, a AGENERSA encampou o entendimento da consultoria externa, no sentido de que *"a adoção do pleito não estimula o exercício das melhores práticas de gestão, além de penalizar os bons clientes"*.

A AGENERSA também se alinhou ao entendimento da consultoria externa com relação ao pedido de reequilíbrio decorrente de perdas oriundas da não interligação de usuários ao sistema de distribuição de água, para considerar que *"a Delegatária deixou de apresentar as medidas junto às autoridades sanitárias, ambientais, policiais e judiciais, no sentido de obter ajuda para a interligação destas economias às redes (...)"*.

Sob o macro assunto de *"Investimentos Necessários para a expansão dos serviços"*, esse Ente Regulador entendeu, em suma, no que se refere à proposta da Concessionária de *"estudos e simulações considerando os critérios que devem orientar a fixação de tarifas"* relacionadas ao **sistema de esgotamento sanitário**, que *"por se tratar de matéria de cunho estritamente técnico (...) deve ser apurado em momento oportuno, caso a caso, quando dos projetos apresentados (...)"*.

De igual modo, entendeu-se pela instauração de processo específico para analisar a reinserção do **serviço de esgotamento sanitário no Município de Arraial do Cabo** no objeto da Concessão.

No que tange à adoção de **tarifa atinente à água de reuso**, entendeu-se *"prematura (...) em virtude da pequena capacidade da ETE de Reuso"*.

Quanto ao desenvolvimento de **atividades correlatas**, reconheceu-se tal possibilidade, a partir, todavia, de um elenco a ser desenvolvido em processo regulatório específico. Estipulou-se, ainda, o percentual de 50% (cinquenta por cento) para serem *"carreados ao empreendedor, como estímulo ao princípio da eficiência (...)"*.

Mencionou-se no respectivo voto, ainda, sobre a *"necessidade de alteração contratual estabelecendo expressamente essa possibilidade, bem como condicionando o desenvolvimento da atividade pretendida à prévia autorização desta AGENERSA, com vistas à verificação da compatibilidade dela com o serviço público concedido"*.





Em conclusão a todos estes pontos, os quais se entende como mais importantes, editou-se a já mencionada **Deliberação AGENERSA n.º 2.618/2015**, a seguir transcrita, no que interessa:

Art. 1º - Aprovar a aplicação do Método do Fluxo de Caixa Descontado, como metodologia para a Revisão Quinquenal Tarifária da Concessionária PROLAGOS S.A., na forma dos relatórios apresentados pela Fundação Getúlio Vargas – FGV e pelo grupo de trabalho da AGENERSA e conforme as recomendações constantes deste voto.

Art. 2º - Aplicar no Fluxo de Caixa Descontado a Taxa Interna de Retorno de 13,02% ao ano, como parâmetro de Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato de Concessão da Concessionária PROLAGOS.

Art. 3º - Aprovar o Fluxo de Caixa Descontado, nos termos do Relatório Técnico Final elaborado pelo grupo de trabalho desta AGENERSA, conforme consta do Anexo 1.

Art. 4º - Aprovar como forma de reequilíbrio econômico-financeiro a revisão tarifária a ser aplicada em 5 (cinco) parcelas anuais e sucessivas na grandeza de 5,55% (cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento), sendo a primeira em 1º de janeiro de 2016; a segunda em 1º de janeiro de 2017; a terceira em 1º de janeiro de 2018; a quarta em 1º de janeiro de 2019 e a quinta, em 1º de janeiro de 2020.

Art. 5º - Aprovar os investimentos propostos pela Concessionária PROLAGOS, com a anuência dos Poderes Concedentes, nos termos do Relatório Técnico Final do Grupo de Trabalho desta AGENERSA, conforme Anexo II.

Art. 6º - Determinar à Concessionária PROLAGOS a divulgar, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, a nova estrutura tarifária, a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2016, aos seus usuários, através de anúncios em jornais de grande circulação, com fulcro no art. 39 da Lei



Federal nº 11.445/2007 (Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico), encaminhando cópias das missivas publicações a esta AGENERSA.

Art. 7º - Determinar que a SECEX instaure processo regulatório específico para tratar do pleito de reinserção no escopo do Contrato de Concessão CN 04/96, firmado entre os poderes concedentes e a concessionária PROLAGOS, dos serviços de esgotamento sanitário do Município de Arraial do Cabo.

Art. 8º - Determinar à SECEX que instaure processos regulatórios específicos para tratar dos seguintes temas:

I – Avaliação das fórmulas e critérios utilizados para Controle de Perdas Físicas pela Concessionária PROLAGOS;

II – Metodologia de Indicadores Técnicos de Avaliação de Continuidade – ICA;

III – Estado para a formulação do Plano de Contas;

IV – Metodologia para o cálculo do Fator X e sua aplicação na tarifa.

Art. 9º - Autorizar o exercício, pela concessionária PROLAGOS de atividades correlatas, objetivando receita acessória em consonância com o disposto na Lei 8.987/95, devendo a SECEX instaurar processo regulatório específico para acompanhamento.

Art. 10 - Determinar a Concessionária PROLAGOS que apresente estudo, nos processos instaurados a partir das demandas apresentadas em Audiência Pública, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a serem acompanhados pela Câmara de Saneamento, quais sejam:

A) Processo Regulatório nº E-12/003.177/2015 – Esgoto Orla Bardot – Armação dos Búzios.





B) *Processo Regulatório nº E-12/003.178/2015 – Língua negra em Manguinhos.*

C) *Processo Regulatório nº E-12/003.181/2015 – Esgoto no bairro de São Miguel – Iguaba.*

D) *Processo Regulatório nº E-12/003.182/2015 – Esgoto no bairro de Capivara – Iguaba.*

E) *Processo Regulatório nº E-12/003.183/2015 – Esgoto despejado na Lagoa de Araruama – Arraial do Cabo.*

Art. 11 - Determinar que a concessionária PROLAGOS apresente solução para equacionar fornecimento de água tratada nos distritos de Sabiá, Loteamento Nac 1 e 2, Recanto do Sabiá, Caiçara e Pernambuco, região limítrofe de Araruama e Arraial do Cabo, no prazo de 90 (noventa) dias e, conseqüentemente, autorizar a compra pela PROLAGOS da água fornecida pela concessionária Águas de Juturnaíba, visando o abastecimento dos distritos elencados.

Art. 12 - Aplicar a Instrução Normativa nº 50/2015 a todos os processos de investimentos da PROLAGOS, a partir da data de sua publicação.

Art. 13 - Determinar que a Câmara de Política Econômica e Tarifária, em vista da publicação da presente deliberação, analise a compatibilidade e conformidade dos processos julgados ou em curso que tenham como objeto a comprovação de investimentos realizados apresentados pela Concessionária PROLAGOS, referente aos anos de 2014 e 2015.

Cumprе esclarecer, com relação ao **art. 5** suso transcrito, que os investimentos deliberados por oportunidade da 2ª Revisão Tarifária, para execução até 2041, alcançavam o montante de **R\$ 258.960.871,77 (duzentos e cinquenta e oito milhões novecentos e sessenta mil e oitocentos e setenta e um reais e setenta e sete centavos)**, ao passo que, na 3ª Revisão, foi aprovado um aporte de **R\$ 210.895.349,06 (duzentos e dez milhões oitocentos e noventa e cinco mil trezentos e quarenta e nove reais e seis centavos)**, em moeda de dezembro de



2008. Isso totalizou um caderno de investimentos na ordem de **R\$ 469.856.220,27 (quatrocentos e sessenta e nove milhões oitocentos e cinquenta e seis mil duzentos e vinte reais e vinte e sete centavos)**, sempre em moeda de dezembro de 2008.

A respeito do esgotamento sanitário do Município de Arraial do Cabo, tratado no **art. 7º** da referida deliberação, insta registrar a concretização da sua reinserção na concessão, por meio da assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

Sem qualquer pretensão de exaurir o tema, é conveniente traçar um panorama objetivo do serviço público de saneamento básico no Brasil, sempre com foco na concessão ora operada pela PROLAGOS.

A esse respeito, registre-se que o princípio fundamental das questões relacionadas ao saneamento no País está atrelado à universalização, em caráter nacional, dos serviços, conforme se depreende do **art. 2º da Lei Federal nº 11.445/07**, que "*Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico*", tendo sido conceituada a universalização como "*ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico*".

Nessa toada, traz-se o entendimento de FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO¹⁵ sobre a universalização, para quem o referido princípio

"(...) envolve um dever positivo do Poder Público, consistente em adotar todas as providências necessárias para, ao longo do tempo, permitir a crescente incorporação de parcelas da sociedade ao acesso e fruição de um serviço público."

Ultrapassadas essas considerações iniciais, a PROLAGOS avança na exposição dos fatos e do direito os quais embasam sua proposta para a 4ª Revisão Tarifária.

¹⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. "As políticas de universalização, legalidade e isonomia: o caso 'telefone social'". RDPE 14/77, Belo Horizonte: Fórum, abril-junho/2006.

3 – DA PROPOSTA DE REVISÃO TARIFÁRIA:

Passa-se, a seguir, ao tratamento das questões a serem submetidas à melhor consideração e consequente deliberação por essa Agência Reguladora, com vistas ao reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, em exata consonância com o resultado da 3ª Revisão Tarifária, e previsão de novos investimentos, que se apresentam importantes para o desenvolvimento da presente concessão.

Para tanto, importa registrar, de início, que a presente proposta tomou por base as seguintes premissas metodológicas:

- (i) emprego das **projeções da receita e OPEX** estabelecidas por oportunidade da 3ª Revisão Tarifária e 5º Termo Aditivo, e da **estimativa da carga tributária** (tributação em face da receita e impostos sobre os lucros) para os anos de 2018 a 2041;
- (ii) necessidade de manutenção da Taxa Interna de Retorno (TIR) fixada na Cláusula Primeira do 2º Termo Aditivo ao Contrato, de **13,02% a.a.** (treze inteiros e dois centésimos por cento ao ano), como critério de equilíbrio da concessão; e
- (iii) utilização da metodologia do **Fluxo de Caixa Descontado (FCD)**, em linha com as revisões tarifárias passadas da PROLAGOS e com a praxe regulatória dessa respeitada Agência.

Com base nas mencionadas premissas, apresenta-se, abaixo, os eventos causadores de desequilíbrio, à luz do fluxo de caixa equilibrado da concessão, estabelecido por oportunidade da revisão tarifária passada. Em seguida, será proposta a inserção de novos investimentos, os quais igualmente demandarão a atuação dessa AGENERSA para o reequilíbrio contratual.



3.1 – DOS DESEQUILÍBRIOS INCORRIDOS AO LONGO DO QUINQUÊNIO 2014/2018:

Conforme já citado, ao longo do quinquênio que ora se encerra, foi percebida pela Concessionária a incidência de eventos alheios à sua vontade, que impactaram a fiel execução do cenário previsto na 3ª Revisão Tarifária. Para fins de organização, tais eventos serão adiante agrupados em desequilíbrios decorrentes da edição de leis e desequilíbrios decorrentes de deliberações dessa respeitada Agência.

É o que se passa a retratar.

3.1.1 – DESEQUILÍBRIOS DECORRENTES DA EDIÇÃO DE LEIS:

3.1.1.1 – DA EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 7.981/18, SOBRE SERVIÇOS DE CALL CENTER:

Desde a edição da *Instrução Normativa nº 41/2014* por essa AGENERSA, os chamados serviços de atendimento ao consumidor (SAC), prestados por *call center*, são oferecidos aos usuários da Concessionária nos estritos termos da referida regra regulatória.

Para os fins do presente tópico, importa destacar que a PROLAGOS foi submetida à obrigação de oferecer o atendimento pelo SAC aos seus usuários, por ligações fixas realizadas dentro da área de concessão, de forma gratuita (*art. 3º da IN*), o que significa dizer que a referida despesa deve ser custeada pela concessão.

Ocorre que foi recentemente editada a *Lei Estadual nº 7.981/18*, que "proíbe empresas e estabelecimentos comerciais que disponibilizam atendimento telefônico gratuito – 0800 - de recusarem e bloquearem ligações celulares." Muito embora seja tranquilo afirmar que o mencionado diploma legal não tem por foco as delegatárias de serviço público, que já são devidamente reguladas, e sim as empresas que exploram atividades econômicas em geral, em regime de direito privado, persiste dúvida quanto à aplicabilidade dos dispositivos daquela lei



estadual em face das concessionárias estaduais, e da PROLAGOS em especial.

A divergência diz respeito, basicamente, à extensão da gratuidade a ser assegurada aos usuários. Na forma da Instrução Normativa, a gratuidade recai sobre ligações de telefones fixos oriundos da área de concessão. Já a lei, como se presta à disciplina de *call centers* mantidos pela iniciativa privada em geral, não traça qualquer limitação territorial, como também não limita o serviço à telefonia fixa.

Apesar do aparente embate de regras, compreende-se que a **Lei Estadual nº 7.981/18** não se aplica às concessionárias estaduais, e se almeja, por meio deste tópico, a validação desse entendimento.

Passa-se, assim, à exposição das razões que levam a esse entendimento.

A **Lei Estadual nº 4.556/05**, ao dispor sobre a criação da AGENERSA, atribuiu a essa Autarquia Especial o exercício do **poder regulatório** na área de serviços de esgoto sanitário e de abastecimento de água, com esteio no **art. 2º, II**. Nesse contexto, cabe à AGENERSA garantir a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários (**art. 3º, I**), proteger os usuários de práticas abusivas (**art. 3º, V**), expedir deliberações e instruções no âmbito do seu espectro de competência (**art. 4º, V**), exigir a melhoria dos padrões de qualidade dos serviços concedidos (**art. 4º, XIII**), estabelecer padrões de serviço adequado (**art. 4º, XVII**), e, finalmente, resguardar os direitos garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor (**art. 4º, XVII**).

Como bem se verifica, a competência para a regulação (ora retratada em sua dimensão normativa) dos serviços públicos concedidos à PROLAGOS, no que se inclui todo e qualquer ferramental que se preste ao atendimento ao usuário, foi plenamente atribuída à AGENERSA, de maneira exclusiva, exatamente em homenagem à especialização técnica que qualifica uma agência reguladora. Daí a menção, no **art. 1º** da **Lei Estadual nº 4.556/05**, à **autonomia técnica** dessa Autarquia.

Por força da mencionada autonomia, que provém da atribuição de competência regulatória a essa Agência por meio de lei ordinária, opera-se o **fenômeno da deslegalização**, compreendido como a transferência da regulamentação de dada matéria da atividade legislativa





stricto sensu, desempenhada pelo Poder Legislativo, para a disciplina de alçada infralegal, a ser fixada por uma autoridade administrativa.

As manifestações doutrinárias e jurisprudenciais a esse respeito são fartas.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO¹⁶ assim discorre sobre o tema:

"A deslegalização (...) é um dado fundamental para o travejamento do instituto da regulação, embora possa ser apresentada com maior ou menor amplitude nos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

(...)

Sobre esse conceito, pode-se deduzir que a natureza da norma reguladora, por resultar de uma deslegalização, é a de uma norma de auto-regulação dirigida, ou seja, deve obedecer a princípios e a standards, de resto, já conhecidos, por serem de longa data de corrente emprego no ordenamento jurídico econômico e social."

Abordando o tema, ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO¹⁷ salienta que

"(...) não há qualquer inconstitucionalidade na deslegalização, que não consistiria propriamente em uma transferência de poderes legislativos, mas apenas na adoção, pelo próprio legislador, de uma política legislativa pela qual transfere a uma outra sede normativa a regulação de determinada matéria. E, com efeito, se este poder pode revogar uma lei anterior, por que não o teria para, simplesmente, rebaixar o seu grau hierárquico? Por que teria que direta e imediatamente revogá-la, deixando um vazio normativo até que fosse expedido o regulamento, ao invés de, ao degradar a sua hierarquia, deixar a revogação para um momento posterior, a critério da Administração Pública, que tem maiores condições para acompanhar e avaliar a cambiante e complexa realidade econômica e social?"

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 400.

¹⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 454/456.



(...)

A deslegalização estaria implícita no poder normativo (estado em standards gerais) conferido pelas leis instituidoras às agências reguladoras para exercer as suas competências regulando determinado setor da economia, principalmente em seus aspectos técnicos, observada a política pública fixada pela Lei e pela Administração central."

De acordo com os mencionados entendimentos doutrinários, torna-se jurídico afirmar que, especificamente no que se refere aos serviços públicos prestados pela PROLAGOS, a competência para a disciplina técnica da matéria é exclusiva da AGENERSA, dentro dos limites rígidos da **Lei Estadual nº 4.556/05**, donde se extrai a inaplicabilidade da norma geral materializada nos termos da **Lei Estadual nº 7.981/18**.

Malgrado a solidez do entendimento ora esposado, o qual se pretende ver confirmado por essa AGENERSA por ocasião da presente revisão tarifária, é necessário aduzir que, caso não seja essa a inclinação dessa Agência, e se pretenda determinar a aplicação da **Lei Estadual nº 7.981/18** à PROLAGOS, restará promovida a imposição de um ônus extraordinário à Concessionária, de vultoso impacto financeiro, que deverá demandar o seu reconhecimento, para fins de reequilíbrio contratual.

Nesse sentido, importa informar que a alteração dos atuais serviços de *call center* oferecidos pela PROLAGOS, para a admissão de ligações celulares gratuitas, sem limitação de área destas chamadas, equivalerá ao valor estimado de **R\$ 309.294,60 (trezentos e nove mil duzentos e noventa e quatro reais e sessenta centavos)**, em moeda de dezembro de 2008, projetado anualmente com base no histórico de atendimento telefônico apurado de janeiro a julho de 2018. Reclama-se, pois, que essa Agência contemple este montante para a revisão tarifária, caso se decida, como dito, pela da cogitada lei estadual geral.

3.1.1.2 – EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 7.990/18, RELATIVA À COBRANÇA DE MULTAS APLICADAS AOS USUÁRIOS:

Em 15/06/18 foi editada a **Lei Estadual nº 7.990/18**, que veda a cobrança de qualquer valor decorrente da lavratura de Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) ou instrumento análogo no mesmo

boleto, fatura ou conta no qual se remunere o serviço de luz, água e gás, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Considerando que a constatação de irregularidades no âmbito da prestação do presente serviço público pode ensejar, em tese, a imposição de penalidade de multa a usuários, e sendo certo que a referida penalidade sempre foi cobrada por meio da fatura mensal de consumo, por uma questão de otimização e eficiência, torna-se evidente que a nova legislação implica na imposição de uma nova despesa operacional, consubstanciada na realização de um faturamento apartado.

Convém frisar que este ônus compreende a revisão de processos internos, a customização de sistemas, aumento no quantitativo de horas de trabalho da equipe de faturamento e despesas com a impressão e postagem da nova cobrança.

Conforme estudos realizados, que tomaram por referência o quantitativo de fraudes identificadas no ano de 2017 (13.919 no total¹⁸), a ventilada imposição acarreta uma despesa anual de **R\$ 94.803,94 (noventa e quatro mil oitocentos e três reais e noventa e quatro centavos)**, em moeda de dezembro de 2008, a ser, portanto, reequilibrada.

3.1.2 – DESEQUILÍBRIOS DECORRENTES DA EDIÇÃO DE ATOS REGULATÓRIOS PELA AGENERSA:

3.1.2.1 – DA EDIÇÃO DA DELIBERAÇÃO AGENERSA n° 3.119/17, RELACIONADA À TABELA DE MULTAS A SEREM APLICADAS PELA CONCESSIONÁRIA:

Por meio do processo regulatório E-12/003/90/15 (*Deliberação AGENERSA n° 3.119/17*, integrada pela *Deliberação AGENERSA n° 3.221/17*), essa Agência Reguladora aprovou a tabela de irregularidade e multas a ser praticada pela Concessionária, consoante estabelecido pelo *Decreto Estadual n° 22.872/96*.

¹⁸ Conforme relatório de combate à fraude encaminhado a essa AGENERSA.



Ocorre que, além da aprovação da referida tabela, foi determinada a concessão de descontos a serem concedidos de acordo com a faixa de enquadramento do usuário da categorial residencial, da seguinte forma:

- Faixa de consumo entre 0m^3 e $25\text{m}^3 = 40\%$
- Faixa de consumo entre 26m^3 e $35\text{m}^3 = 20\%$

Perceba-se, pois, que o alargado critério adotado na decisão, consubstanciado na previsão de desconto a usuários que consomem até 35m^3 , evidencia, com a devida licença, o desvirtuamento da regulamentação, uma vez que a medida deixa de ter cunho exclusivamente social, como inicialmente almejado, para representar um benefício geral, amplo e irrestrito, com evidente prejuízo à PROLAGOS.

Importante registrar, ademais, que a Concessionária interpôs Recurso em face da referida decisão, o qual não foi provido, assim como apresentou, no ano de 2017, um Pedido de Reconsideração ainda pendente de análise, tudo com o objetivo de evitar a consumação de mais um evento de desequilíbrio ao contrato de concessão.

Cumpra salientar, ademais, que inexistente qualquer determinação legal ou contratual no sentido de concessão de descontos para débitos oriundos da aplicação de penalidades a usuários infratores.

Para além disso, aliás, faz-se relevante destacar que as multas a respeito das quais essa AGENERSA deliberou pela concessão de descontos consubstanciam uma fonte de receitas acessórias da Concessionária, nos termos da Cláusula Décima Sexta, Parágrafo Primeiro, *verbis*:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DAS FONTES DE RECEITAS ACESSÓRIAS

PARÁGRAFO PRIMEIRO

As receitas acessórias advirão, basicamente, das multas por inadimplência e outros serviços prestados aos usuários estipulados nas tabelas constantes do ANEXO II deste EDITAL. **Essas receitas acessórias serão consideradas para o efeito de reajuste ou revisão da tarifa de água e esgoto.**

conforme estabelece o art. 11, parágrafo único, da lei nº. 8987/95."

Alheio a qualquer juízo de valor quanto ao mérito da decisão, tem-se por inafastável a conclusão de que a disciplina editada por essa AGENERSA, frise-se, abarcada no âmbito do seu poder normativo, importa num ônus financeiro à Concessionária, na medida em que restringe o gozo integral de um direito expressamente previsto no Contrato de Concessão, *in casu* consubstanciado na cobrança de multas a usuários inadimplentes.

Trata-se, pois, de alteração promovida pela AGENERSA no que tange às vantagens conferidas à Concessionária na formulação inicial do Contrato de Concessão, por isso reclamando a sua recomposição com vistas à normalização da equação econômico-financeira.

Veja-se que a restrição ora imposta coaduna com o conceito de "fato da administração", enquanto risco não gerenciável por parte da PROLAGOS. Sobre o instituto, FLÁVIO AMARAL GARCIA¹⁹ preceitua:

"Podem gerar direito à revisão (...) o fato da administração, quando o próprio ente contratante pratica um ato ou mesmo se omite sobre uma providência material que lhe cabia, afetando direta e especificamente a economia do contrato.

Embora inconfundíveis, o fato da administração e o fato do príncipe podem produzir os mesmos efeitos, a saber: a revisão do contrato, ou mesmo, sua extinção."

Nessa mesma toada, FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES²⁰ cita o "fato da administração" ao discorrer a respeito dos eventos que se enquadram no conceito de álea extraordinária de riscos, aptos que são para produzirem o rompimento da equação econômico-financeira do contrato, *verbis*:

"O fato da Administração retrata conduta lesiva (e ilícita) da Administração levada a feito como parte contratante. Será um comportamento da Administração tomado na qualidade de parte do contrato, que acarrete a

¹⁹ GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 372.

²⁰ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de serviço público. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 324.

impossibilidade de sua execução ou o desbalanceamento da equação originalmente firmada."

De igual modo, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO²¹ aponta o desequilíbrio econômico-financeiro entre as consequências jurídicas acarretadas pelo "fato da administração", de tudo gerando o dever de recomposição por parte da Administração Pública, em textual:

"O fato da Administração pode provocar uma suspensão da execução do contrato, transitoriamente, ou pode levar a uma paralisação definitiva, tornando escusável o descumprimento do contrato pelo contratado e, portanto, isentando-o das sanções administrativas que, de outro modo, seriam cabíveis. Pode, também, provocar um desequilíbrio econômico-financeiro, dando ao contratado o direito a sua recomposição."

Dessa forma, aponta-se um desequilíbrio correspondente ao percentual de **2,5683%** sobre a receita de tarifa (com inadimplência), item 1.1 do fluxo de caixa, a partir do histórico do ano de 2017, projetado até o término da concessão, a ser compensado à Delegatária.

3.1.2.2 – DA EDIÇÃO DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.337/18, CONCERNENTE À APLICAÇÃO DE DESCONTO SOBRE OS VALORES DOS SERVIÇOS DE CORTE E RELIGAÇÃO:

O insigne Conselho Diretor dessa AGENERSA determinou, por meio do processo regulatório E-12/003.225/17 e nos termos da **Deliberação AGENERSA nº. 3.236/17**, "que as Concessionárias Prologos e Águas de Juturnaíba pratiquem desconto de 70% (setenta por cento) nos custos pelos serviços de corte e de religação aos usuários que possuam renda mensal de até 2 (dois) salários mínimos regionais (...)".

Ciente do impacto que a nova regra causaria na economia da concessão, com evidente necessidade de reequilíbrio posterior, a Concessionária apresentou o competente Recurso, o qual foi parcialmente provido para que a PROLAGOS aplicasse um "desconto de 50% (cinquenta por cento) nos custos pelos serviços de corte e de religação

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 293.



aos usuários que estejam inscritos no Cadastro Único do Governo Federal, na Tarifa Social ou em qualquer programa social do Município, Estado ou União, concedendo-lhes, ainda, a possibilidade de parcelamento dos custos em, no mínimo, 03 (três) parcelas", tudo conforme os termos do art. 1º, da **Deliberação AGENERSA nº. 3.337/18**.

Registre-se, portanto, que a Concessionária envidou esforços no sentido de evitar a consumação de mais um evento de desequilíbrio da concessão, mas logrou êxito apenas de forma parcial.

Ademais, como sabido, a legalidade da cobrança pelas taxas de corte e religação do fornecimento de água é incontroversa, tendo como fundamento o **Decreto Estadual nº 22.872/96**, que regulamenta os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Estado do Rio de Janeiro, a cargo das concessionárias ou permissionárias, bem como no próprio Contrato de Concessão CN 04/96, que prevê, expressamente em sua Cláusula Décima Quinta, Parágrafo Quinto, o lançamento da cobrança por esses serviços na fatura do usuário, veja-se:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA

A Concessionária deverá organizar o sistema de cobrança de tarifas de águas e esgoto nos termos previstos no Edital, implementando-o com a mais eficiência gerencial possível, atendendo as exigências mínimas constantes do Projeto Básico, dos Descritivos Técnicos e Especificações que o complementam.

PARÁGRAFO QUINTO

Serão também lançados nas contas dos usuários, quando for o caso, multas, serviços para eles realizados como: **taxa de ligação, religação** e etc., **de acordo com os valores constantes do Edital**, nos prazos e condições a serem definidos no Manual de Procedimentos.

Importante ressaltar, ademais, que cabe o mesmo raciocínio empreendido para o tópico anterior em relação ao presente evento, uma vez que, de igual modo, a taxa de corte e religação consubstancia uma fonte de receita acessória disponível à Concessionária, conforme Cláusula Décima Sexta, Parágrafo Primeiro do Contrato de Concessão, cujo gozo



foi limitado por disciplina regulatória que concedeu descontos para os indigitados serviços.

Em termos objetivos, quer se chamar atenção, com o acima aduzido, para o fato que a determinação contida na **Deliberação AGENERSA nº 3.337/18** significou uma restrição expressiva de uma legítima expectativa de receita, especialmente porque contratualmente prevista, o que, ao fim e ao cabo, importa em prejuízo à Concessionária.

Tal perda toma contornos ainda mais relevantes ao se observar que o referido processo regulatório objetivava, originalmente, o exame de eventual desconto na taxa de corte, contudo, a supramencionada decisão estendeu seus efeitos, também, à taxa de religação.

Assim, a Concessionária viu o seu legítimo direito a duas fontes de receitas distintas tolhido em 50% (cinquenta por cento). Mas não é só. Muito embora a aludida Deliberação tenha reduzido as referidas receitas, não prescreveu nenhuma forma de compensá-las.

Ora, sendo certo que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença está relacionada com a manutenção das condições firmadas inicialmente, bem assim que a Deliberação em comento inovou as condições originais do Edital sem que se previsse correspondente compensação, torna-se fácil perceber que resta configurado o impacto no balanço econômico-financeiro da avença em desfavor da Concessionária.

Diante disto, a PROLAGOS projetou o prejuízo no faturamento oriundo de tais receitas, correspondente ao percentual de **0,1744%** sobre a receita de tarifa (com inadimplência), item 1.1 do fluxo de caixa, projetado até o término da concessão a partir do histórico do ano de 2017.

3.1.2.3 – DA EDIÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA CODIR Nº 50/15, ATINENTE À PRESTAÇÃO DE CONTAS DE INVESTIMENTOS REALIZADOS:

Em 07/06/15, a AGENERSA editou a **Instrução Normativa CODIR nº 50**, a qual dispõe "(...) sobre os procedimentos para uniformização das regras para a verificação de cumprimento de deliberação para prestação de contas de investimentos realizados (...)", em

cujo **art. 2º** se estabeleceu que a Concessionária inclua, na apresentação do "as built", em processos de investimentos, Laudo Técnico Conclusivo – LTC, emitido por perito engenheiro não integrante do quadro da Concessionária, nem das empresas contratadas por esta, para a realização das obras aprovadas por essa AGENERSA, a fim de ser avaliada a comprovação financeira de cada obra realizada.

Com efeito, a edição de instrução normativa por parte dessa AGENERSA se insere no âmbito do poder normativo que se reconhece às agências reguladoras, em geral.

A despeito disso, todavia, e à margem de qualquer juízo de mérito quanto à disciplina em si, não se pode descurar que a dita regra acabou por impor uma obrigação onerosa à Concessionária, não prevista no contrato de concessão.

Exatamente porque não constante da formulação original do contrato, torna-se forçoso reconhecer que a imposição da nova obrigação, onerosa que é, acaba por prejudicar a correspondência entre encargos e vantagens, de tudo caracterizando um desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da PROLAGOS.

Isso porque, como se sabe, o equilíbrio econômico-financeiro de um contrato tem como premissa a equivalência entre os encargos atribuídos ao contratado e as vantagens a serem percebidas pelo mesmo.

A respeito do tema, MARÇAL JUSTEN FILHO assevera que "(...) em um contrato administrativo, os encargos correspondem (equivalem, são iguais) às retribuições. A expressão equilíbrio esclarece que o conjunto dos encargos é a contrapartida do conjunto das retribuições, de molde a caracterizar uma equação (...)".

Ademais, o próprio Contrato de Concessão contemplou a hipótese, conforme se verifica da Cláusula Décima Quarta, Parágrafo Primeiro, alínea "b", veja-se:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA REVISÃO DA
TARIFA DE CONCESSÃO

PARÁGRAFO PRIMEIRO





Em contrapartida aos riscos da concessão a CONCESSIONÁRIA terá direito a revisão do valor da tarifa da concessão nos seguintes casos:
(...)

b) sempre que forem criados, alterados ou extintos tributos ou encargos legais ou sobrevierem disposições regulamentares ocorridas após a data de apresentação das Propostas de Oferta objeto desta Concorrência, de comprovada repercussão nos custos da CONCESSIONÁRIAS, para mais ou para menos, conforme o caso;"

Diante disso, considerando o histórico do ônus já suportado pela Concessionária de janeiro a junho de 2018, estima-se um desequilíbrio correspondente a **1,3283%** sobre os investimentos previstos, sendo jurídico, portanto, seja a PROLAGOS ressarcida em igual monta, em respeito à intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato.

3.1.2.4 – DA EDIÇÃO DA DELIBERAÇÃO AGENERSA nº 2.915/16, RELACIONADA AO REAJUSTE TARIFÁRIO DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO:

Na Cláusula Quinta do 5º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, restou estabelecido o reajuste no percentual de 50% (cinquenta por cento) da tarifa praticada à época para o Município de Arraial do Cabo, em face da reinserção dos serviços de coleta e tratamento de esgotos, a vigorar a partir do décimo terceiro mês até o vigésimo quarto mês, contados da assinatura do referido Termo, em 17/05/16.

Entretanto, como se depreende da **Deliberação AGENERSA nº. 2.915/16**, o primeiro reajuste tarifário do Município de Arraial do Cabo ocorreu em 01/08/16, de modo que a segunda parcela do reajuste seria devida em 01/08/17.

Para ciência dos usuários dos serviços da concessão, a Concessionária divulgou e encaminhou a essa Agência Reguladora a publicação efetivada em 28/06/17, no Jornal "Folha dos Lagos", por meio

da qual restou esclarecido que a partir de 01/08/17 seria aplicado o reajuste no Município de Arraial do Cabo.

Ocorre que, após as manifestações das Câmaras Técnicas, o d. Conselho Diretor dessa AGENERSA determinou a instauração de Consulta Pública.

Em razão disso, não foi possível a aplicação do reajuste nas faturas a partir de agosto de 2017, tendo em vista que a nova tabela tarifária apenas foi homologada pelo Conselho Diretor em 29/08/17 (*Deliberação AGENERSA nº 3.195/17*).

Tem-se, portanto, que a postergação do reajuste tarifário inicialmente previsto para 01/08/17 acarretou um prejuízo à Concessionária na ordem de R\$ 711.585,02 (setecentos e onze mil quinhentos e oitenta e cinco reais e dois centavos), que deve ser, nessa oportunidade, considerado para fins de reequilíbrio contratual.

4 – DOS INVESTIMENTOS INCREMENTAIS:

Com vistas à contínua expansão dos serviços delegados, e em atenção às demandas endereçadas pelos Poderes Concedentes e pela sociedade civil, presta-se também a presente Proposta de Revisão Tarifária à apresentação de investimentos incrementais considerados importantes para o presente estágio da concessão, os quais serão detalhados adiante.

4.1 – DO INVESTIMENTO NA BARRAGEM DE JUTURNAÍBA

Por meio do sobredito contrato de concessão, a PROLAGOS se obrigou à prestação de serviços e obras de ampliação, monitoramento e operação dos sistemas de abastecimento de água, de coleta e tratamento de esgoto das áreas urbanas dos Municípios de Cabo Frio, Armação dos Búzios, Iguaba Grande, Arraial do Cabo e São Pedro da Aldeia.

A descrição do objeto contratual parece o bastante para compreender no seu escopo a operação e manutenção da barragem de

Juturnaíba, manancial que abastece a Região dos Lagos como um todo e não apenas da PROLAGOS.

A respeito do mencionado manancial, cuida esclarecer se tratar de reservatório que conta com uma amplitude de 43 km² e as matas ciliares de seu entorno, áreas de proteção ambiental, integram propriedades privadas. Além da legislação mais recente acerca de barragens, há política estadual de proteção de mananciais por meio do Comitê de Bacias Hidrográficas, criada pela **Lei Federal nº 9.433/97**, que instituiu a política nacional de recursos hídricos, além das **Leis Estaduais nºs 3.239/99 e 4.247/03**, as quais dispõem sobre recursos hídricos e a cobrança pela sua utilização no Estado do Rio de Janeiro, a serem implementadas pelo INEA, visando obter os recursos financeiros necessários ao financiamento de estudos e à aplicação em programas, projetos, planos, ações, obras, aquisições, serviços e intervenções na gestão dos recursos hídricos, proporcionando a implementação da Política Estadual de Recursos Hídricos.

Uma vez que, conforme já mencionado, a represa de Juturnaíba aproveita a toda a Região dos Lagos, convém registrar que o contrato de concessão da empresa Águas de Juturnaíba, concessionária responsável pela prestação dos mesmos serviços no âmbito dos Municípios de Araruama, Saquarema e Silva Jardim, impõe-lhe responsabilidade pela sua manutenção, conforme se verifica de sua Cláusula Décima Segunda, Parágrafo Nono, *verbis*:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DO SISTEMA
TARIFÁRIO
(...)

PARÁGRAFO NONO

Durante o período da concessão será de responsabilidade da CONCESSIONÁRIA o valor de R\$ 0,04 (quatro centavos de real) por metro cúbico de água efetivamente consumida pelos usuários, devendo repassá-lo à CONCESSIONÁRIA cuja área de atuação compreenda os municípios de São Pedro da Aldeia, Cabo Frio e Arraial do Cabo ou, não havendo esta, à CEDAE como pagamento de parte dos custos de manutenção da represa de Juturnaíba."

Insta lembrar que os termos de operação e manutenção foram estabelecidos pela então ASEP, atual AGENERSA, por meio do **art. 2º da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 258/2002**, na forma do Manual de Normas e Procedimentos para serviços de manutenção e operação da barragem de Juturnaíba, o qual, importante frisar, vem sendo observado rigorosamente pela PROLAGOS.

Em razão, dentre outros motivos, do já mencionado aproveitamento mútuo da Lagoa de Juturnaíba, as Concessionárias PROLAGOS e Águas de Juturnaíba formalizaram, em 01/01/08, o Contrato nº 032/08 cujo objeto cinge-se ao "*compartilhamento de obrigações (...) relativo ao Serviço de Operação e Manutenção da Barragem do Reservatório de Juturnaíba (...)*".

É de se destacar, do referido ajuste, a repartição igualitária dos custos financeiros para os serviços de manutenção e operação da barragem, *ex vi* o que consta de sua Cláusula Segunda, veja-se:

"CLÁUSULA SEGUNDA: CONTRAPARTIDA
FINANCEIRA

2 – Em contrapartida a obrigação da concessionária Prolagos de manutenção e operação da barragem, a concessionária Águas de Juturnaíba contribuirá com o valor de 50% dos custos apurados para a operação e manutenção da barragem da Lagoa de Juturnaíba."

A respeito de tal ajuste, é imperioso destacar que o mesmo foi referendado por meio de TERMO ADITIVO DE RATIFICAÇÃO ao Contrato nº 32/08, firmado entre o Estado do Rio de Janeiro, os Municípios da Região, as Concessionárias e com a interveniência dessa AGENERSA.

Promovidos estes apontamentos, conclui-se um breve exercício de contextualização a respeito da situação jurídica da operação e manutenção da Barragem de Juturnaíba.

Pois bem. Em 27/04/17, a Agência editou a **Deliberação AGENERSA nº 3098/17**, no âmbito do processo regulatório E-12/003.110/15, cujo **art. 1º** determinou que a PROLAGOS "*realize as obras de recuperação da barragem de juturnaíba buscando imediatamente a aprovação técnica e ambiental do Projeto de sua recuperação, bem*

como autorização para sua execução junto ao Instituto Estadual do Ambiente – INEA”.

A título de esclarecimento, deve-se salientar, primeiramente, que, até o presente momento, o INEA não concedeu a autorização exigida, não obstante o diligente tratamento da questão por parte da PROLAGOS²².

Fato é que a referida deliberação não avançou no tratamento quanto aos respectivos custos financeiros, o que justifica a abordagem do assunto nesta oportunidade de revisão tarifária.

A esse respeito, considerando todo o racional já empreendido quanto ao custo de operação e manutenção da barragem, torna-se forçoso concluir que o melhor encaminhamento da questão aponta, da mesma forma, para a repartição quanto aos custos referentes à obra de recuperação da barragem.

Isso porque, de igual modo, não é razoável impor tão significativo ônus apenas aos usuários residentes na área de concessão operada pela PROLAGOS, quando, conforme já reconhecido por todos os atores das concessões que operam os sistemas de abastecimento de água na Região dos Lagos, inclusive por essa AGENERSA (quando assinou como interveniente o Termo Aditivo de Ratificação ao Contrato nº 32/08), o manancial aproveita a toda a Região e não apenas aos Municípios abrangidos nesta concessão.

Com efeito, sob o viés teórico-jurídico, a repartição ora pleiteada se justifica sob os influxos do princípio da confiança legítima, uma vez que, dada a identidade de objeto (Barragem de Juturnaíba) e de atores (Poderes Concedentes, Concessionárias e Agência Reguladora interveniente), é jurídico que a Administração Pública, *in casu* a AGENERSA, adote a mesma solução.

Destaque-se que a obra em comento é estimada em **R\$ 5.753.820,00 (cinco milhões setecentos e cinquenta e três mil oitocentos e vinte reais)**, em moeda de dezembro de 2008, a ser confirmada com a conclusão do projeto executivo, que se encontra em elaboração (item 3.16 do Anexo II).

²² Consubstanciado no encaminhamento da Carta - PR/1855/2017 PROLAGOS e da Carta Prolagos nº 237/2017, informadas à essa Agência Reguladora por meio da Carta Prolagos nº. 183/2018, de 23/01/2018, no bojo do processo regulatório E-12/003.110/2015.

Ademais, em conformidade com o processo E-12/003.356/17 (Manutenção da Lagoa de Juturnaíba), instaurado após a criação de Grupo de Trabalho composto pelas Concessionárias PROLAGOS e CAJ, Consórcio e Comitê, foram discutidas soluções técnicas para amenizar e/ou resolver os problemas da Lagoa.

Por meio do Ofício CILSJ nº 70/18, encaminhado a essa AGENERSA, o Consórcio Intermunicipal para Gestão Ambiental das Bacias da Região dos Lagos, Rio São João e Zona Costeira opinam por realizar o manejo das macrófitas, mediante a atuação das Concessionárias PROLAGOS e CAJ.

Para a realização da mencionada manutenção da barragem, estima-se a necessidade de recursos anuais correspondentes a **R\$ 305.538,99 (trezentos e cinco mil quinhentos e trinta e oito reais e noventa e nove centavos)**, em moeda de dezembro de 2008.

4.2 – INVESTIMENTO NO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA:

Na forma do disposto no 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, a meta de abastecimento de água e de tratamento de esgoto – ambos referentes à área urbana - para o ano de 2041 é de 98% e 90% da população, respectivamente.

É irrefutável, pois, o crescimento populacional ocorrido na região de concessão operada pela PROLAGOS nos últimos anos, afora o aumento da população flutuante, o que demanda medidas urgentes, a fim de se garantir um abastecimento satisfatório para os próximos anos.

Tal como os Poderes Concedentes, a Concessionária também tem o firme interesse de bem atender as demandas da população local, sem descuidar, todavia, da promoção da sustentabilidade e da modicidade tarifária.

Fato é que, para se atingir a expansão sustentável dos serviços de abastecimento de água na área de operação, serão necessários investimentos visando a ampliação da produção e transporte de água tratada, bem como a reservação e a ampliação de redes de



abastecimento, conforme registrado nos PMSB dos Municípios da área da concessão (2013).

Tais investimentos integram, também, um estudo dessa Agência Reguladora, encartado nos autos do processo regulatório nº E-12/003.362/2014, cujo assunto é "Estudos de viabilidade de projetos e investimentos para melhoria no sistema de abastecimento de água, para preparar o sistema para atender o aumento do consumo que ocorre durante o verão", e que está em conformidade com a Nota Técnica CASAN nº 107/2014, onde também há registros de que a população da área da concessão (residente e flutuante) se encontra acima das originais previsões do edital.

A Concessionária, ademais, se dispõe a atender ao Poder Concedente quanto às obras necessárias à melhoria do abastecimento de toda a área de concessão, notadamente por reconhecer que, atualmente, há momentos de sobrecarga do sistema, o que extrapola a previsão em sua concepção original projetada.

Para tanto, propõe-se a manutenção dos investimentos deliberados por oportunidade da 3ª Revisão Tarifária, contemplando, especificamente, os seguintes tópicos:

4.2.1 – INVESTIMENTOS EM ESTAÇÕES DE TRATAMENTO DE ÁGUA:

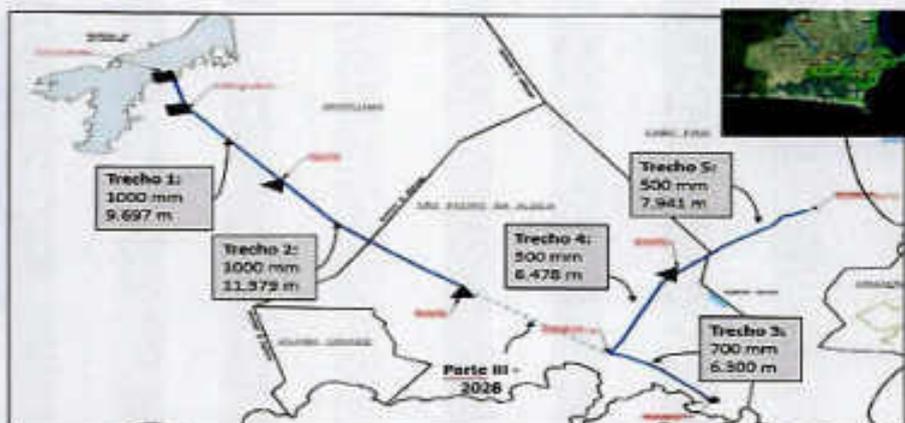
Relativamente aos investimentos atrelados às estações de tratamento de água (ETAs), propõe-se, por meio da presente proposta, a manutenção dos valores já contemplados na 3ª Revisão Tarifária, correspondentes a R\$ 15.785.531,00, que representam uma capacidade de produção de água tratada de 1.800 l/s (um mil e oitocentos litros por segundo).

4.2.2 – AMPLIAÇÃO DA ADUTORA TRIMUMU E ADUTORAS COMPLEMENTARES:

Nos termos da 3ª Revisão Tarifária, já se encontram previstos recursos na ordem de R\$ 7.216.763,00 (dez/08) para fazer face ao sistema

de adução complementar, e de R\$ 13.248.573,00 para a Adutora de Trimumu.

No entanto, para a conclusão do sistema principal (Adutora Trimumu) e secundário (adutoras complementares), revela-se necessária uma complementação de investimento no importe de **R\$ 33.947.423,00 (trinta e três milhões novecentos e quarenta e sete mil quatrocentos e vinte e três reais)**, sendo R\$ 29.564.663,47 (vinte e nove milhões quinhentos e sessenta e quatro mil seiscentos e sessenta e três reais e quarenta e sete centavos) para a Adutora Trimumu, conforme estabelecido no item 2 do Protocolo de Intenções celebrado em 15/06/18 com os Poderes Concedentes, e R\$ 4.382.759,60 (quatro milhões trezentos e oitenta e dois mil setecentos e cinquenta e nove reais e sessenta centavos) para as adutoras complementares (tudo em moeda de dez./08). É o que ora se pleiteia.



Nota: Trecho 1 e Trecho 4 – já consta no saldo do Plano de Investimento 2013-2018.

4.2.3 – AMPLIAÇÃO DA REDE DE DISTRIBUIÇÃO:

Ainda de acordo com o resultado da 3ª Revisão Tarifária, encontram-se previstos investimentos correspondentes a R\$ 4.002.672,00 (dez/08) em redes de distribuição.

Nesta oportunidade, com o intuito de maximizar a área de cobertura da rede de distribuição, a contemplar todos os municípios da concessão, estima-se a necessidade de um aporte complementar na

ordem de **R\$ 32.240.965,00 (trinta e dois milhões duzentos e quarenta mil novecentos e sessenta e cinco reais)**, em moeda de dezembro de 2008, de forma a permitir o alcance de 330 km de extensão de rede.

4.3 – INVESTIMENTO NO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO:

Na área de Concessão existe no local o sistema de captação de esgoto denominado "tempo seco", aprovado no início da concessão para auxiliar na recuperação da Lagoa de Araruama. O sistema de "tempo seco" consiste em se captar o esgoto despejado nas galerias de água pluvial antes que alcance a Lagoa, direcionando-o para Estações de Tratamento (ETE).

Note-se que o esgoto produzido na região, antes da implantação do referido sistema, era despejado nas galerias de águas pluviais e despejado na lagoa in natura. A proposição de implantação imediata deste sistema originou-se da própria sociedade, visto que o sistema de rede separativa, nos termos estipulados no contrato de concessão firmado entre os municípios da área de concessão e o Estado, de um lado, e a PROLAGOS, de outro, cobriria apenas 30% da população até 2001.

A alteração da modelagem permitiu salvar a Lagoa de Araruama, até então totalmente comprometida pela elevação da quantidade de nutrientes e, em consequência, de algas, que alteraram a biodiversidade e a qualidade da água, o que causava o afastamento de turistas, a perda de balneabilidade das praias e o comprometimento da atividade pesqueira da região.

A mobilização social envolveu não apenas as concessionárias, os poderes concedentes (Municípios e Estado) e a Agência Reguladora, mas também o Consórcio Intermunicipal Lagos São João, Organizações Não Governamentais e diversas Associações e Colônias de Pescadores.

Todo este movimento participativo resultou, inicialmente, na **Deliberação nº 203/2002** da Agência Reguladora (então ASEP-RJ), que aprovou um novo cronograma, antecipando os investimentos e as obras relativas ao esgotamento sanitário, com vistas à implantação do mencionado sistema de tempo seco.



Seguiram-se: (i) a celebração de Convênio pela Concessionária e pelos Municípios de Cabo Frio, Armação dos Búzios, Iguaba Grande e São Pedro da Aldeia, datado de 14 de janeiro de 2004, cujo objeto era a captação pela PROLAGOS dos esgotos existentes nos sistemas de drenagem municipais, a fim de possibilitar a operação do sistema de coleta e tratamento de esgoto em tempo seco; (ii) a celebração dos Termos de Ajustamento de Conduta nº 039/03 e 063/04 com o Ministério Público Estadual, novamente refletindo os anseios da sociedade, reafirmando o compromisso de investimento para implantação do sistema de tempo seco, assim como a forma de reequilíbrio econômico-financeiro deste investimento; (iii) a celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, em decorrência da **Deliberação AGENERSA nº 114/07** que, ao julgar a 1ª Revisão Tarifária, acolheu o pleito da sociedade pela antecipação de investimentos, estabelecendo que as obras se daria em duas etapas (denominadas Fases II e III), substituindo os planos anteriores, além de manter a alteração da modelagem, e estipular a implantação do sistema de rede separativa para a chamada Fase III; (iv) a celebração do 3º Termo Aditivo, em decorrência da **Deliberação AGENERSA nº 638/10**, que atendeu a novas demandas da população, promovendo nova antecipação de investimentos, mantida a modelagem de implantar o sistema de tempo seco de forma imediata e promover, de forma gradual, a instalação das redes separativas, conforme Cláusula Segunda.

O resultado desta gestão participativa, no que tange ao tratamento de esgoto na região, foi uma plena recuperação da Lagoa de Araruama, que voltou a receber competições esportivas, atrair turistas e, além disso, produzir os peixes e crustáceos que propiciaram o retorno da atividade pesqueira.

Importante aduzir que a implantação desse sistema foi devidamente acompanhada pelo Consórcio Intermunicipal Lagos São João e pela AGENERSA, sendo certo, neste momento, o tema vem sendo tratado nos autos do processo regulatório E-12/003/209/2017, motivo pelo qual deixará de ser discutido nesta proposta.

4.3.1 – IMPLANTAÇÃO DE REDE COLETORA DE ESGOTO NOS BAIRROS DE SÃO MIGUEL E DE COQUEIROS, MUNICÍPIO DE IGUABA GRANDE, E CÓRREGO DA MALHADA, MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS:

A título de incremento de investimentos ocorridos no quinquênio que ora se encerra, destaca-se, de forma conjunta, uma vez que receberam o mesmo encaminhamento por parte dessa AGENERSA, as obras de implantação de rede coletora de esgoto nos bairros de São Miguel e de Coqueiros, ambos localizados no Município de Iguaba Grande e apreciados, respectivamente, no âmbito dos processos regulatórios E-12/003/181/2015 e E-12/003/182/2015.

Durante a fase de instrução dos referidos processos, todavia, restou consignado pela própria CASAN que as atuais capacidades da Estação Elevatória de Esgoto (EEE) Salgado e da Estação de Tratamento de Esgoto de Iguaba Grande não comportariam as novas vazões decorrentes de tais investimentos em São Miguel e em Coqueiros.

Com capacidade atual de tratamento de 75 l/s, os incrementos representariam um acréscimo à ETE de Iguaba Grande na ordem de 17,13 l/s (início do plano) e 150,67 l/s (fim do plano), no que tange ao projeto São Miguel, e de 24,17 l/s (início do plano) e 108,21 l/s (fim do plano), em razão do projeto Coqueiros, de tudo sobrecarregando o sistema atual, com possibilidade, inclusive, de se incorrer em descumprimento à legislação ambiental.

Não por outro motivo, a título de resolução dos processos, essa AGENERSA entendeu pela aprovação de ambos os projetos, condicionando suas execuções, contudo, "*à aprovação do Projeto (...) e execução de Repotencialização da EEE Salgado e do Projeto de Ampliação da ETE de Iguaba Grande*", conforme se verifica dos **arts. 3º da Deliberação AGENERSA nº 3.164/15** (São Miguel) e da **Deliberação AGENERSA nº 3.165/15** (Coqueiros).

Importante ressaltar, ademais, que a obra de ampliação da ETE de Iguaba Grande, condicionante que é à execução dos investimentos ora mencionados, está aprazada, segundo o que consta do Plano de Investimento aprovado por essa própria AGENERSA quando da 3ª Revisão Quinquenal, para ocorrer no ano de 2020.



A despeito da previsão quanto à obra de repotencialização da ETE de Iguaba Grande, fato é que os investimentos para implantação de rede coletora nos bairros de São Miguel e de Coqueiros, ambos situados no Município de Iguaba Grande, não possuem contrapartida financeira.

A toda evidência, o incremento de investimentos, tal como ocorre com as obras em tela, caracterizam um "*acréscimo de encargos*", enquanto hipótese de revisão da tarifa expressamente prevista na Cláusula Décima Quarta, Parágrafo Primeiro, alínea "c", do Contrato de Concessão, *verbis*:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA REVISÃO DA
TARIFA DE CONCESSÃO

PARÁGRAFO PRIMEIRO

Em contrapartida aos riscos da concessão a CONCESSIONÁRIA terá o direito a revisão do valor da tarifa da concessão nos seguintes casos:

(...)

d) sempre que houver acréscimo ou supressão de encargos, para mais ou para menos, conforme o caso;"
– Grifou-se

Dessa forma, caso esse Ente Regulador entenda pela realização dos referidos investimentos no decorrer do quinquênio ora projetado, requer-se, com fundamento na Cláusula Décima Quarta, Parágrafo Primeiro, alínea "c", do Contrato de Concessão, seja considerado, nos anos de 2021, 2022 e 2023, o valor anual de **R\$ 4.080.351,00** (total de R\$ 12.241.053,07), em moeda de dezembro de 2008.

Além disso, propõe-se a inclusão de recursos correspondentes a **R\$ 4.448.648,00** (quatro milhões quatrocentos e quarenta e oito mil seiscentos e quarenta e oito reais, moeda de dez/08) para a implantação de um emissário que visará o transporte dos efluentes da ETE de Armação dos Búzios para o Córrego da Malhada, que desagua no Rio Una.

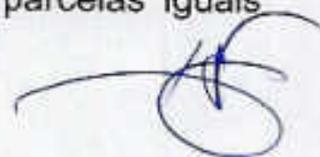
4.3.2 – CINTURÕES DA LAGOA DE ARARUAMA:

Com o objetivo de aprimorar o resguardo ambiental da Lagoa de Araruama, foram implantadas algumas barreiras, evitando-se que o esgoto tratado seja lançado no corpo hídrico diretamente. Entretanto, é conhecida a demanda dos Poderes Concedentes e da sociedade civil organizada, para concluir a implantação das mencionadas barreiras ao redor de toda a Lagoa e às margens do Rio Salgado, que desagua no mencionado corpo hídrico, conforme imagem abaixo:



— S.E.S em Operação
 — S.E.S com Projetos
 — S.E.S Proposta de Investimento
— Salinas

Para o desenvolvimento deste projeto, todavia, são estimados novos investimentos na ordem de **R\$ 27.804.047,68 (vinte e sete milhões oitocentos e quatro mil e quarenta e sete reais e sessenta e oito centavos)** para os anos de 2019 a 2023, em 5 (cinco) parcelas iguais (item 3.15 do Anexo II).



4.3.3 – ADEQUAÇÃO DAS ESTAÇÕES DE TRATAMENTO DE ESGOTO PARA TRATAMENTO A NÍVEL TERCIÁRIO:

Tem-se, atualmente, uma Estação de Tratamento de Esgoto no Município de Armação dos Búzios, a respeito da qual foi editada a **Deliberação AGENERSA nº 3.171/2017**, autorizando sua ampliação com o nível de tratamento terciário, que utiliza alta tecnologia para a remoção de nitrogênio e fósforo, e desinfecção por ultravioleta (UV), passando a ser uma das mais modernas ETES do País.

Esse processo, ressalte-se, representa máxima eficiência na qualidade do efluente (esgoto tratado), de tudo beneficiando e preservando o meio ambiente.

Por esta razão, tendo em vista a demonstração da capacidade de tratamento de esgoto no Município de Armação dos Búzios, bem como os benefícios alcançados, reconhece-se o anseio por parte das populações dos demais Municípios da área de concessão para as suas respectivas Estações de Tratamento de Esgotos sejam submetidas ao mesmo aprimoramento.

Com base no Fluxo de Caixa atual da concessão, é conveniente salientar que já há a previsão de recursos para a ampliação das ETES, sendo certo, todavia, que o orçamento à época utilizado teve por base os respectivos projetos básicos. Após o amadurecimento dos estudos de tais investimentos, com o andamento dos projetos executivos, tornou-se evidente que os valores contemplados se revelam insuficientes.

Considerando a presente proposta de investimentos no sistema de tratamento de esgoto, é conveniente ressaltar que a **Deliberação AGENERSA nº 3427/18**, em seu **art. 2º**, determinou que os investimentos previstos para realização das obras objeto do processo E-12/003.679/2013, item (ii) da Cláusula Segunda, do Protocolo de Intenções objeto do presente, fossem absorvidos na disponibilidade orçamentária decorrente da 3ª Revisão Tarifária, a serem analisados nesta 4ª Revisão.

São eles: projeto de pós-tratamento por *wetland* dos efluentes das Estações de Tratamento de Esgotos de Jardim Esperança (Município de Cabo Frio) e São José (Município de Armação dos Búzios). Os investimentos seriam amortizados pelo Estado através de recursos



previstos na **Resolução FECAM nº 311/2013**, no valor de R\$ 14.864.500,00 (quatorze milhões oitocentos e sessenta e quatro mil e quinhentos reais).

Conforme informado na Carta – PR/1568/16 PROLAGOS e seus anexos, de 01/08/16, constante no processo E-12/003.679/13 (fls. 142-148), a Concessionária aguarda, desde então, a desapropriação das áreas para implantação dos projetos, com necessidade de áreas iguais a 15,105 hectares e 30,000 hectares, respectivamente.

Os pedidos de desapropriação foram submetidos aos Municípios, conforme informado nas cartas encaminhadas para essa AGENERSA: Carta – PR/2734/16 PROLAGOS (fls. 197), Carta – PR/0040/17 PROLAGOS (fls. 205), e solicitado apoio do Consórcio Intermunicipal Lagos São João (fls. 223).

Não é demais lembrar que *wetlands* construídos são ecossistemas artificiais que utilizam plantas aquáticas e substratos (brita e areia), que reproduzem as características de um ambiente natural com área de transição entre um sistema terrestre e um aquático, conhecidos como terras úmidas, brejos, pântanos ou lagos rasos. Tais estruturas possuem formas específicas com o objetivo de tratar efluentes a nível terciário para remoção de nutrientes (POÇAS, 2015).

De acordo com Poças, a área necessária para a implantação de uma estação de tratamento de esgoto ecológico é de 200 a 300 vezes superior ao espaço necessário para o processo convencional, sendo inviável sua implementação em grandes centros urbanos (AECweb).

Tendo em vista a demonstração da capacidade de tratamento de esgoto no Município de Armação dos Búzios, bem como os benefícios alcançados, reconhece-se, como já mencionado, o anseio por parte das populações para a implementação de um pós-tratamento dos efluentes em todas as estações de tratamento de esgotos operadas pela PROLAGOS, como, por exemplo, a ETE Jardim Esperança (CF), que hoje atua com secundário.

A PROLAGOS iniciou os projetos para ampliação da ETE Jardim Esperança (item 3.11 do Anexo II), que contempla a implantação de um sistema terciário, e será apresentado a essa AGENERSA para apreciação. Ressalte-se que, com a implantação do presente processo,



não será necessária a desapropriação de área de 30,000 hectares pelo Município de Cabo Frio.

Com isso, requer-se, por oportuno, sejam os investimentos nos sistemas *wetlands* de nível terciário de tratamento excluídos da obrigação do Plano de Investimento, considerando que as ETEs de Búzios e, futuramente, de Jardim Esperança desempenharão a mesma capacidade de tratamento, a nível terciário, com remoção de nutrientes e fósforo, com melhor eficiência, menor custo operacional e demandando menor área para implantação.

Tendo em vista isso, requer-se seja concedida contrapartida tarifária no importe de **R\$ 17.463.342,00 (dezesete milhões quatrocentos e sessenta e três mil trezentos e quarenta e dois reais)**, em moeda de dezembro de 2008, a título de investimento na área de esgotamento sanitário, para o alcance do mesmo nível de modernização e eficiência no tratamento da ETE Búzios em relação às ETEs de São Pedro da Aldeia, Iguaba Grande, Jardim Esperança e Tamoios.

4.3.4 – ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO:

Conforme abordado na Carta Prolagos nº. 2018-001153-CTE, em cumprimento ao **art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.396/18**, que autorizou o início das obras da margem direita do Cinturão na Avenida Liberdade, em Praia dos Anjos, Município de Arraial do Cabo, foi solicitada complementação da rubrica 2.5.1 do cronograma físico-financeiro, no valor de **R\$ 615.746,48 (seiscentos e quinze mil setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e oito centavos)** para fins de conclusão das obras na margem esquerda da referida obra.



4.3.5 – OUTROS INVESTIMENTOS:

4.3.5.1 – INVESTIMENTOS CONTINUADOS:

No presente tópico, cumpre que se aborde questão de superlativa importância à economia da presente concessão, consistente no reconhecimento dos chamados investimentos continuados, que se subdividem em pequenas extensões de redes, melhorias operacionais e combate a perdas.

Apesar de se tratar de investimentos historicamente incorridos pela Concessionária, sem os quais a operação restaria seriamente comprometida, não havia, de fato, a sua descrição objetiva, constando no cronograma físico-financeiro de investimentos sob a rubrica de "investimentos a definir".

Fato é que, somente mais recentemente, o reconhecimento destas três espécies de investimentos continuados passou a ser discutido por essa AGENERSA, tendo em vista a identificação, pela PROLAGOS, de importante divergência de valores no saldo de recursos destinados à realização de novos investimentos, por meio da chamada conta gráfica administrada pela CAPET.

Com efeito, é sabido que, por ocasião das revisões periódicas de tarifas, são definidos os recursos que deverão ser vertidos em prol da realização de novos investimentos, a serem realizados no âmbito do novo quinquênio. O acompanhamento do citado fluxo de investimentos se opera exatamente por meio da citada conta gráfica, conforme procedimento implementado, mantido e administrado pela Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária (CAPET).

Não é demais sublinhar que a fiscalização que recai sobre a Concessionária em relação à execução desse fluxo de investimentos se opera por diversas formas e momentos, abrangendo (i) a aprovação prévia, pela AGENERSA, dos investimentos a serem realizados²³, seu

²³ Diz-se isso em relação a investimentos que não tenham sido especificamente analisados e aprovados por oportunidade das revisões tarifárias, hipótese em que se compreende já tenha sido promovido o necessário crivo dessa Agência Reguladora.



cronograma físico-financeiro e respectivo orçamento, obrigatoriamente calculado em bases eficientes por meio da Tabela EMOP, (ii) eventuais fiscalizações *in loco* durante as obras, (iii) apresentação de documentação para comprovação física e financeira dos investimentos autorizados após a sua conclusão, com a autuação de processos regulatórios específicos, e, ademais, (iv) o exame das demonstrações financeiras da Concessionária, por oportunidade das revisões tarifárias periódicas.

Reconhece-se que a zelosa atuação dessa Agência, na forma retratada acima, alcança a finalidade maior da concessão, que é a garantia da execução dos investimentos necessários à expansão, aprimoramento e atualização do serviço público, em favor dos usuários, dos Poderes Concedentes e da própria Concessionária, que muito se orgulha dessas realizações.

Apesar da adequação do sobredito procedimento, identificou-se, como dito, importante discrepância do ponto de vista da repercussão financeira, que se traduz no reconhecimento, pela ilustrada CAPET, de um saldo de recursos disponíveis expressivamente superior àquele efetivamente existente, como bem desvendou o debate mantido no âmbito do processo E-12/003.679/13.

Conforme revelou o apontado processo, a sobredita divergência de saldo de investimentos que se identificou entre os controles da i. CAPET e os da Concessionária decorre, exatamente, dos mencionados investimentos continuados.

Primeiramente, importa salientar que a chamada conta gráfica administrada pela CAPET é constituída por valores que compreendem o período de 2010 a 2018, o que equivale dizer que se desconsiderou a revisão tarifária promovida em 2013.

A esse respeito, é sabido e consabido que o procedimento de revisão tarifária tem exatamente o objetivo de promover o reequilíbrio do contrato de concessão. Quer isso dizer que, uma vez editada a deliberação dessa AGENERSA que põe fim a esse procedimento, estará essa mesma Agência declarando que considera o respectivo contrato integralmente rebalanceado, realinhado, sem qualquer pendência. Ao menos do ponto de vista administrativo, é certo dizer que se opera a coisa julgada, com os efeitos estabilizadores que daí decorrem.



A coisa julgada administrativa caracteriza-se como uma das feições do princípio da segurança jurídica e possui, por essa razão, singular importância no âmbito do arcabouço jurídico pátrio. Mas é preciso que se registre que qualquer movimento que atente contra as bases de uma revisão tarifária produzirá efeito ainda mais danoso que a fragilização da coisa julgada, que é o abalo à confiança dos envolvidos. Em um contrato de longo prazo, que envolve altos e contínuos investimentos, a confiança mútua de todos os atores envolvidos é questão salutar para o êxito da empreitada, e deve merecer a tutela necessária²⁴.

Não havendo, pois, maior celeuma a esse respeito, não há qualquer razão financeira, fundamento jurídico ou lógica regulatória para se ventilar a existência de saldos de investimentos decorrentes dos exercícios contemplados no quinquênio anterior, que se encerrou, se aperfeiçoou, com a revisão tarifária de 2013, concluída em 2015. De forma objetiva, não há que se cogitar de qualquer saldo de investimentos dos anos de 2010, 2011, 2012 ou 2013, porque qualquer numerário positivo ou negativo daquela conta, que porventura pudesse à época existir, foi levado a zero com o reequilíbrio do contrato.

O segundo fator que motiva a existência de divergência em relação ao saldo da conta gráfica reside no método de reconhecimento financeiro dos investimentos.

Até a revisão tarifária concluída em 2015, e em todas que a antecederam, essa AGENERSA sempre tomou como base os dados extraídos das demonstrações financeiras da PROLAGOS para a identificação do valor dos investimentos realizados, para fins de reconhecimento e remuneração. Os votos condutores dos julgamentos das revisões validam expressamente essa afirmação.

²⁴ Nesse sentido, Antônio Menezes Cordeiro: "Os gestores envolvidos em reequilíbrios financeiros de contratos públicos devem – até por imperativo legal: veja-se a nova redação do artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais – assegurar os interesses dos acionistas, dos trabalhadores e dos stakeholders da empresa. E é a confiança de todos estes intervenientes que gera a teia hoje necessária para quaisquer investimentos sérios. A ligação entre o contrato público e a realidade econômica torna-se incontornável." CORDEIRO, Antônio Menezes. Subsídios para a dogmática administrativa com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro. Contratos Públicos, Cadernos O Direito. Coimbra: Almedina, 2007, n. 2. p. 112.



Trata-se, sem dúvida, de fonte de informação absolutamente confiável e usualmente empregada em revisões de tarifas, na medida em que tais demonstrações financeiras são submetidas a processo de auditoria externa, por consultorias de amplo reconhecimento no mercado. No caso específico da Prolagos, suas demonstrações contam com a auditoria da conceituada KPMG, referência mundial na área.

Em conformidade com os severos requisitos e padrões internacionais que informam a atividade de auditoria externa, conduzida também à luz das regras fixadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) em prol da confiabilidade do mercado de ações brasileiro, é pertinente pontuar que não é crível admitir a inserção de um ativo inexistente nas demonstrações financeiras, ou mesmo a contabilização de um ativo por valor inverídico. Os ativos informados nas demonstrações financeiras da PROLAGOS, que é uma sociedade anônima, foram testados e aprovados por meio de um rigorosíssimo filtro de certeza técnica, da dimensão da reputação da KPMG no mercado.

Não menos importante aduzir também que a PROLAGOS se submete a robustas regras de governança interna, que refletem padrões de exigência internacionais, inclusive em função da presença dos acionistas GIC, fundo soberano de Cingapura, e IFC, do Banco Mundial, na *holding* controladora AEGEA. Isso significa que o próprio controle interno da Concessionária atua de forma absolutamente criteriosa e conservadora, de forma a garantir, neste particular, a absoluta regularidade contábil da Companhia.

No que se refere à conta gráfica, contudo, percebe-se que a operosa CAPET apenas vem lançando os valores de investimentos que decorrem de processos regulatórios, autuados nos termos da **Instrução Normativa AGENERSA nº 50/15**, sem promover a análise dos dados dispostos nas demonstrações financeiras da Concessionária, onde constam os investimentos continuados.

Convém esclarecer, exatamente em relação aos investimentos continuados, que nunca houve a exigência de abertura de processo regulatório para a comprovação da implantação de redes de baixa extensão e novas ligações, melhorias operacionais e dos investimentos destinados ao controle e redução de perdas. Em relação a tais investimentos, a AGENERSA sempre os reconheceu, como não poderia deixar de ser, por meio da consideração das demonstrações financeiras por oportunidade das revisões tarifárias.

Veja-se que essa mesma Agência, por meio da Câmara Técnica de Saneamento, promove o contínuo acompanhamento destes pontos, de modo que não se cuida, aqui, do desconhecimento destes investimentos, e muito menos da inexistência de fiscalização. É preciso apenas que o acompanhamento financeiro procedido pela CAPET aproveite os dados auditados provenientes das demonstrações financeiras, por necessária aderência à realidade.

Nesse sentido, destaque-se que foram recentemente abertos por essa Agência processos regulatórios para a comprovação dos investimentos em melhorias continuadas do quinquênio 2013/2017. Trata-se dos processos E-12/003.280/18 (pequenas extensões), E-12/003.281/18 (melhorias operacionais) e E-12/003.282/18 (perdas).

A esse respeito, cumpre sublinhar que os investimentos realizados em 2013 foram comprovados por meio de demonstrativos financeiros na última revisão tarifária.

Compreende-se como investimentos continuados as intervenções inerentes e essenciais à operação do sistema da concessão, que garantem a continuidade, efetividade e eficiência das ações implementadas no âmbito comercial e operacional.

Por todas as questões ora expostas, absolutamente importantes que são para o efetivo restabelecimento da equação contratual, requer a Concessionária, primeiramente, a revisão da conta gráfica relativa ao saldo de investimentos, para o expurgo dos registros estranhos ao quinquênio 2014/2018 e para o lançamento dos investimentos registrados nas demonstrações financeiras auditadas da PROLAGOS, em linha com a praxe regulatória dessa Agência e a busca da verdade material.

Ademais, em atenção à essencialidade dos ditos investimentos continuados, identifica-se a necessidade de majoração dos recursos assim destinados no importe de **R\$ 13.621.927,77 (treze milhões seiscientos e vinte e um mil novecentos e vinte e sete reais e setenta e sete centavos)**, para o quinquênio 2019-2023 (item 3.14 do Anexo II).

Finalmente, tendo em vista a inovação que a sua discriminação no cronograma físico-financeiro importa, requer-se, ainda, que tais desembolsos independam da prévia autorização dessa Agência, por já se



encontrarem especificados e autorizados no cronograma físico-financeiro da concessão e em vista do seu dinamismo, bem assim que a sua adequada comprovação ocorra a cada 5 (cinco) anos, por meio da abertura de processos regulatórios específicos.

4.3.5.2 – TRANSPOSIÇÕES RELATIVAS AOS MUNICÍPIOS DE SÃO PEDRO DA ALDEIA E DE IGUABA GRANDE:

Atrelado ao raciocínio desenvolvido para os chamados investimentos continuados, oportuno que se avance, de maneira contígua, ao tratamento dos investimentos em transposições dos Municípios de São Pedro da Aldeia e de Iguaba Grande.

Isso porque, segundo o entendimento da i. CAPET, a implantação de tais projetos deve ser financiada por meio de eventuais saldos de recursos então identificados na chamada conta gráfica.

Acontece que, a rigor, conforme já esclarecido, o entendimento daquela Câmara Técnica se baseia em premissa equivocada, relacionada, especialmente, com o não reconhecimento dos investimentos aportados em "combate a perdas", "melhorias operacionais" e em "pequenas extensões de redes", historicamente informados no cronograma físico-financeiro de investimentos como "investimentos a definir".

Em outras palavras, não há, na concessão, recurso já deliberado sem destinação física correlata, não havendo de se falar, por conseguinte, em saldo financeiro.

É possível afirmar, portanto, que uma vez acatada a sugestão apresentada pela CAPET, no sentido de encampar os investimentos em transposição nos recursos já deliberados, estar-se-á, necessariamente, preterindo investimento físico já igualmente reconhecido como de interesse para o projeto de concessão.

Sob esse fluxo de raciocínio, imprescindível que os empreendimentos de transposição sejam dotados de recursos próprios, sendo R\$ 3.804.882,00 (três milhões oitocentos e quatro mil oitocentos e oitenta e dois reais) referentes à obra no Município de São Pedro da Aldeia (item 3.8 do Anexo II), e R\$ 3.409.335,00 (três milhões quatrocentos e nove mil trezentos e trinta e cinco reais) para a transposição no Município



de Iguaba Grande (item 3.9 do Anexo II), totalizando **R\$ 7.214.217,22 (sete milhões duzentos e quatorze mil duzentos e dezessete reais e vinte e dois centavos)**, tudo em moeda de dezembro de 2008.

4.3.5.3 – ICMS VERDE:

O Protocolo de Intenções de 09/09/13 firmou, em sua Cláusula Primeira, que o objeto do cogitado ajuste constitui *(i)* a ampliação das redes coletoras de esgotos no Município de Armação dos Búzios; *(ii)* a ampliação das redes coletoras de esgotos no Município de São Pedro da Aldeia; *(iii)* a ampliação das redes coletoras de esgotos no Município de Iguaba Grande e *(iv)* a ampliação das redes coletoras de esgotos no Município de Cabo Frio.

Em sua Cláusula Terceira, Parágrafo Segundo, determinou-se que, para amortização dos investimentos, os Municípios de Armação dos Búzios, São Pedro da Aldeia, Iguaba Grande e Cabo Frio fariam uso de recursos angariados com o ICMS Verde, iniciando o repasse a contar da assinatura do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, ou conforme definição da AGENERSA (item 3.12 do Anexo II).

Foram instaurados, para tanto, os processos regulatórios E-12/003.308/14 (Armação dos Búzios), E-12/003.293/14 (São Pedro da Aldeia), E-12/003.294/14 (Iguaba Grande) e E-12/003.295/14 (Cabo Frio) para acompanhamento dos investimentos referente ao ICMS Verde de cada Município, com os projetos aprovados por meio das **Deliberações AGENERSA nº 2.193/14, 2.129/14, 2.221/14 e 2.192/14**, respectivamente, condicionando o início das obras à promulgação das leis relacionada ao subsídio pelas municipalidades.

Até o momento, foram aprovadas a **Lei Municipal nº 2.547**, de 27/06/14, que autoriza a outorga de subsídio pelo Município de São Pedro da Aldeia à PROLAGOS, e a **Lei Municipal nº 2.917**, de 07/03/18, que autoriza a outorga de subsídio pelo Município de Cabo Frio.

A Concessionária aguarda, nesse momento, a aprovação das leis relacionadas aos Municípios de Armação dos Búzios e Iguaba Grande.

Tendo em vista o atraso na promulgação das leis, impõe-se requerer a proporcional extensão dos prazos para cumprimento dos



investimentos, bem assim que os reembolsos sejam repassados à Concessionária a partir das comprovações de dispêndios financeiros por blocos, conforme encaminhado no processo E-12/003.293/2014 (São Pedro da Aldeia). Ressalte-se, por oportuno, que a Concessionária já realizou R\$ 3.574.872,65 (três milhões quinhentos e setenta e quatro mil e oitocentos e setenta e dois reais e sessenta e cinco centavos), em moeda de dez/2008, em obras de redes coletoras de esgotos no Município de São Pedro da Aldeia.

5 – DA CONCLUSÃO:

Em vista de todo o exposto, torna-se forçoso reconhecer a ocorrência de diversos eventos no período analisado, frise-se, alheios à vontade da Concessionária, causadores de desequilíbrio à equação econômico-financeira da concessão, que impõem à PROLAGOS, nesse momento, uma TIR (desequilibrada) de apenas **12,42%a.a. (doze vírgula quarenta e dois por cento ao ano)**.

Assim, com o objetivo de bem cumprir o comando inserto no **art. 37, XXI**, da Constituição da República, que se traduz no direito ao reequilíbrio da economia contratual, é jurídico que se reestabeleça a Taxa Interna de Retorno de 13,02%a.a (treze inteiros e dois centésimos por cento), a reclamar uma revisão tarifária na ordem de **12,20% (doze inteiros e vinte centésimos por cento)**, se implementada no ano de 2019.

Ademais, no melhor espírito de parceria e colaboração em prol do alcance dos melhores resultados possíveis com a execução dos serviços públicos em questão, submete-se à superior apreciação dessa Agência Reguladora 03 (três) cenários capazes de restabelecer a equação contratual inicialmente pactuada.

Para tanto, a PROLAGOS contratou empresa de renome para realizar uma pesquisa de capacidade de pagamento nos Municípios de Armação dos Búzios, Arraial do Cabo, Cabo Frio, Iguaba Grande e São Pedro da Aldeia, pretendendo, com isso, contribuir com essa Agência Reguladora na missão de analisar e decidir a melhor forma de implementar tal incremento tarifário.



O estudo foi realizado de 3 a 9 de outubro de 2017 e a metodologia utilizada foi a de pesquisa quantitativa, não aleatória, por amostragem, representativa das economias de cada um dos municípios, com entrevistas pessoais por meio de questionário padronizado, previamente aprovado. O estudo conclui que os entrevistados concordam com reajuste na tarifa de água desde que não ultrapasse 5,84% (cinco vírgula oitenta e quatro por cento) sobre os valores praticados na atualidade.

Dito isso, apresenta-se, a seguir, tabela contendo os mencionados cenários, os quais consideram, por direito e necessidade, os reajustes já previstos para os anos de 2019 e 2020, deliberados por ocasião da 3ª. Revisão Tarifária. Veja-se:

Proposta 1 de reequilíbrio	2019	2020	2021	2022	2023	Total
Reajustes aprovados na 3ª Revisão de Contrato	5,55%	5,55%	0,00%	0,00%	0,00%	11,10%
Reajuste proposto 1	12,20%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	12,20%
Reajustes 3ª Revisão de Contrato + Proposta 1	17,75%	5,55%	0,00%	0,00%	0,00%	23,30%

Proposta 2 de reequilíbrio	2019	2020	2021	2022	2023	Total
Reajustes aprovados na 3ª Revisão de Contrato	5,55%	5,55%	0,00%	0,00%	0,00%	11,10%
Reajuste proposto 2	0,00%	0,00%	5,20%	5,55%	5,55%	16,30%
Reajustes 3ª Revisão de Contrato + Proposta 2	5,55%	5,55%	5,20%	5,55%	5,55%	27,40%

Proposta 3 de reequilíbrio	2019	2020	2021	2022	2023	Total
Reajustes aprovados na 3ª Revisão de Contrato	5,55%	5,55%	0,00%	0,00%	0,00%	11,10%
Reajuste proposto 3	0,00%	0,00%	5,40%	5,40%	5,40%	16,20%
Reajustes 3ª Revisão de Contrato + Proposta 3	5,55%	5,55%	5,40%	5,40%	5,40%	27,30%

Para subsidiar essa respeitada AGENERSA na análise destes cenários, e sem prejuízo de qualquer apoio adicional que seja possível prestar, acompanha a presente proposta a seguinte documentação:

- | | |
|----------|---|
| Anexo I | Fluxo de Caixa Descontado da Concessão Desequilibrado; |
| Anexo II | Cronograma físico-financeiro dos investimentos realizados e propostos, referente ao período de 2010-2041; |



Anexo III	Memórias de Cálculo;
Anexo IV	Atos normativos e regulatórios relacionados à imposição de investimentos;
Anexo V	Demandas apresentadas pelos Poderes Concedentes e pela Sociedade Civil;
Anexo VI	Pesquisa independente sobre a capacidade de pagamento dos usuários atendidos pela PROLAGOS.
Anexo VII	Demonstrativos Financeiros

Finalmente, com o objetivo de promover a facilitação dos trabalhos de análise e acompanhamento da execução da presente concessão, bem assim de promover maior transparência às discussões econômico-financeiras relacionadas à matéria, propõe-se, ainda, a essa AGENERSA, seja alterada a data-base da concessão, de dezembro de 2008 para dezembro de 2017.

Na oportunidade, protesta-se pela posterior juntada de procuração, no prazo de 15 (quinze) dias, tal como previsto no **art. 5º**, da **Lei nº. 8.906/1994** (Estatuto da Advocacia).

Termos em que,
Espera deferimento.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2018.

CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
OAB/RJ Nº 20.283

RENATO OTTO KLOSS
OAB/RJ Nº 117.110