

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Processo nº: E-12/003/291/2013
Data de autuação: 15/04/2013
Concessionária: PROLAGOS
Assunto: Convênio SEA e Prolagos – Sistema de esgotamento sanitário – Transposição dos efluentes das ETES de Iguaba Grande e São Pedro da Aldeia da Lagoa de Araruama para o Rio Una; Implantar redes separativas de esgoto e 02 (duas) elevatórias no município de Armação de Búzios na localidade de Geribá.
Sessão Regulatória: 29 de agosto de 2018.

RELATÓRIO

Trata-se da análise de embargos interpostos contra a Deliberação AGENERSA nº 3361/2018¹.

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.361 DE 28 DE MARÇO DE 2018**CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - CONVÊNIO SEA E PROLAGOS - SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO - TRANSPOSIÇÃO DE EFLUENTES DAS ETES DE IGUABA GRANDE E SÃO PEDRO DA ALDEIA DA LAGOA DE ARARUAMA PARA O RIO UNA; IMPLANTAR REDES SEPARATIVAS DE ESGOTO E 02 (DUAS) ELEVATÓRIAS, NO MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS, NA LOCALIDADE DE GERIBÁ.****O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/291/2013, por unanimidade, DELIBERA:**

Art. 1º - Considerar prejudicadas as condições previstas na Cláusula Terceira, caput e parágrafo primeiro, do Protocolo de Intenções de fls. 06/08 e a minuta do Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, tendo em vista a inviabilidade de o Estado do Rio de Janeiro arcar com o reequilíbrio do contrato de concessão, através de outorga de subsídios à Prolagos, com recursos do FECAM, em razão das restrições impostas pela Lei Complementar Federal nº 159/2017 e pela Lei Estadual nº 7629/2017, que dispõem sobre o regime de recuperação fiscal aderido pelo Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º - Revogar, por autotutela, o art. 2º, da Deliberação AGENERSA nº 1.879 de 19 de dezembro de 2013, que aprovou a minuta do Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

Art. 3º - Determinar que todos os investimentos previstos para realização das obras objeto do presente processo sejam absorvidos dentro das disponibilidades orçamentárias emanadas da 3ª Revisão Quinquenal, a serem analisados na 4ª Revisão Quinquenal.

Art. 4º - Aplicar à Prolagos a penalidade de multa no valor equivalente a 0,006% (um seis milésimos por cento) sobre o faturamento da Concessionária, correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, aqui considerada março de 2014, com base no art. 14, II c/c art. 20, da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009, por dar início às obras antes da formalização do Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, desrespeitando a recomendação do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 1.879/2013, editado com base no art. 175 da Constituição da República, no art. 70 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no art. 1º da Lei nº 8.987/1995 e no art. 1º, da Lei Estadual nº 2.831/1997.

Art. 5º - Determinar à SECEX juntamente com a CAPET e a CASAN a lavratura do correspondente auto de infração.

Art. 6º - Determinar à SECEX que faça constar na capa do presente processo e nos registros da Concessionária Prolagos o seguinte texto: "QUARTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO - NÃO FORMALIZADO".

Art. 7º - Baixar os autos em diligência para que a CASAN, no prazo de 05 (cinco) dias, informe à SECEX especificamente todas as folhas referentes ao projeto e execução das obras objeto do presente processo.

Art. 8º - Determinar à SECEX que imediatamente faça o desentranhamento das folhas informadas pela CASAN e proceda a abertura de processo regulatório específico, para cada uma das obras, onde as respectivas execuções físico-financeiras serão analisadas.

Art. 9º - Determinar à SECEX que dê ciência desta deliberação ao Poder Concedente Estadual, à Secretaria de Estado do Ambiente, aos municípios de Armação de Búzios, Arraial do Cabo, Cabo Frio, Iguaba Grande, São Pedro da Aldeia, ao Conselho Superior do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e ao Consórcio Intermunicipal Lagos São João.

Art. 10º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação

Rio de Janeiro, 28 de março de 2018. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro-Relator; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO, Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO, Conselheiro; ADRIANA MIGUEL SAAD, Vogal.

Conselheiro Luigi Eduardo Troisi - Processo nº E-12/003/291/2013

Página 1 de 11



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/291/2013

Data 15/04/2013 Fls. 1277

Rubrica: Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

A Prolagos aponta preliminarmente a tempestividade de sua peça recursal. Em seguida, defende suposta contradição, tendo em vista *“inconsistências verificadas nos cálculos elaborados pela CAPET. Da indisponibilidade de recursos no âmbito do orçamento da 3ª Revisão Quinquenal”*.

Traça breve histórico dos fatos e sustenta que a decisão tomada pelo CODIR e formalizada na Deliberação AGENERSA nº 3361/2018, *“partiu de premissa equivocada, tendo em vista que, ao contrário da informação inicial da CAPET não há disponibilidade orçamentária oriunda da 3ª Revisão Quinquenal”*; acrescenta que *“ao analisar a planilha disponibilizada pela CAPET, que serviu para consolidação de sua última Nota Técnica, foram verificadas algumas divergências”*; que *“diante das incongruências verificadas, a Concessionária se reuniu com o gerente da CAPET, no dia 26/03/2018, quando se considerou a necessidade de reanálise da planilha, o que foi desconsiderado na Deliberação ora embargada”*; que *“a apuração das inconsistências verificadas, por óbvio, impacta diretamente nas conclusões apontadas pela CAPET e Pela D. Procuradoria desta AGENERSA (...) e, conseqüentemente, na decisão proferida pelo Egrégio CODIR”*.

Ressalta que *“aceitar tais afirmações sem que se promova uma reanálise dos cálculos realizados pela CAPET, acarretará evidente prejuízo à concessão. Além disso, é imprescindível que os cálculos elaborados pela CAPET sejam trazidos aos autos e devidamente esclarecidos, permitindo-se ampla discussão”*.

Destaca que *“concordando-se com o parecer da CAPET e conseqüentemente aceitando-se a existência de saldo dentro da conta gráfica referente à 3ª Revisão Quinquenal, estaria se retirando valores de investimentos que ainda estão sendo e que ainda serão realizados para se custear obras que seriam realizadas com o repasse do Estado, o que, data venia, não parece ser a medida correta a ser adotada”*. Registra que *“a Concessionária não é indiferente à situação atual do Estado do Rio de Janeiro, que ensejou a necessidade de revisão dos termos estabelecidos no Convênio outrora firmado, e tampouco se opõe a absorver os investimentos tratados no presente processo. Todavia, a revisão desses termos não pode ter por consequência a inviabilidade da realização do projeto ou o impacto dessa despesa nos demais projetos em curso e futuros a serem executados pela Concessionária e, menos ainda, o desequilíbrio da Concessão!”*



Processo nº E-12/003/291/2013
Data 15/04/2013 Fls. 1278
Rubrica: Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Sugere que “*tendo em vista que os investimentos objeto do presente feito impactarão nos valores previstos para investimento já validados na última Revisão, a medida mais razoável a se adotar seria levá-los para a 4ª Revisão Quinquenal, conforme já sugerido pela Concessionária em sede de Razões Finais*”.

Segue sustentando suposta contradição na Deliberação embargada, e considera que houve “*equivocada aplicação de penalidade à Concessionária em virtude do início das obras antes da formalização do Quarto Termo Aditivo*”. Nesse sentido, defende que “*a Deliberação AGENERSA nº 1.879/2013 efetivamente aprovou os projetos apresentados pela Concessionária no âmbito do presente processo, bem como aprovou a minuta do Termo Aditivo elaborada, recomendando sua assinatura pelas partes convenientes*”. Entende que “*a assinatura do Termo Aditivo não se tratava de um pressuposto ou impeditivo para o início das obras*” e que “*sua assinatura era recomendada, de forma a se dar a formalidade necessária ao que fora acordado entre a Concessionária e o Poder Concedente (...)*”. Destaca que “*o início das obras se deu em razão da grande importância e da urgência das obras, de forma a se atender o interesse público e a proteção ao meio ambiente da região*”; e que “*por outro lado, a assinatura do Termo Aditivo diz respeito somente à relação entre Concessionária e Poder Concedente, criando obrigações mútuas para ambas as partes*”.

Evidencia a prerrogativa da AGENERSA de “*fiscalizar a atuação da Concessionária, especialmente quanto ao cumprimento das determinações contidas no Contrato de Concessão e seus Termos Aditivos*” e sustenta que o início das obras, “*já aprovadas pela AGENERSA, sem a assinatura do 4º Termo Aditivo, não caracteriza qualquer infração ao Contrato de Concessão*”. Argumenta que “*a Deliberação ora embargada partiu de premissa equivocada ao aplicar a penalidade de multa à Concessionária, incidindo em evidente vício de contradição*”.

Conclui requerendo o provimento dos Embargos, com fins de que a CAPET seja instada “*a elaborar novos cálculos, para verificação da efetiva possibilidade dos investimentos oriundos do presente processo serem absorvidos dentro das disponibilidades orçamentárias emanadas da 3ª Revisão Quinquenal, e determinando-se que esses cálculos sejam trazidos aos autos, de forma a ser possibilitado o amplo debate acerca deles*” e que “*verificando-se a inviabilidade da absorção dentro das disponibilidades da 3ª Revisão, requer seja alterada a Deliberação ora embargada, a fim de que os investimentos objeto do presente processo sejam remetidos para a 4ª Revisão*”.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/291/2013

Data 15/04/2013 Fls. 1279

Rubrica: *Thais Sartorio*
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

Quinquenal". Também requer que a multa aplicada no art. 4º da Deliberação AGENERSA nº 3361/2018 seja excluída.

Os autos foram remetidos² à Procuradoria da AGENERSA que os encaminhou à CAPET. A Câmara Técnica emitiu despacho de fls. 1235/1238. Em retorno à Procuradoria, o órgão jurídico emite Parecer com a síntese das razões dos embargos e dos fatos do Processo e passa a opinar como segue:

"Ao examinar os embargos verifiquei que o que de fato ocorreu foi um erro material nos cálculos elaborados pela Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, no Parecer Técnico Agenersa/Capet nº 31/2018, de fls. 1122/1123, o qual foi acompanhado no parecer da Procuradoria, de fls. 1125/1136.

Muito embora o citado erro material não tenha sido repetido no corpo da Deliberação embargada, o mesmo serviu de fundamento para a construção do voto do Relator, de fls. 1174/1187.

Assim, não há o que se reparar na redação da Deliberação Agenersa nº 3361/2018, mas há que se considerar, para efeito de motivação e fundamento do voto, o Despacho Técnico, de fls. 1235/1238, com os novos e corretos cálculos, ao invés dos cálculos do Parecer Técnico Agenersa/Capet nº 31/2018, de fls. 1122/1123.

Em relação à pertinência da multa, entendo que esta discussão não é cabível em sede de embargos declaratórios, que, via de regra, não tem efeitos infringentes ou modificativos, por se tratar de matéria de Recurso Regimental Voluntário, o qual contém efeito devolutivo e permite a rediscussão do mérito da decisão colegiada, bem como do cabimento da multa aplicada, e assim, opino pela manutenção da pena pecuniária contida no artigo 4º da Deliberação Agenersa nº 3361/2018, de fls. 1188/1189.

Isto posto, opino pelo conhecimento dos Embargos de Declaração, porque tempestivos, para, no mérito, serem acolhidos parcialmente, para que a decisão colegiada embargada tenha o

² Fls. 1230.



Gov^o do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

PROV. 12-12/003/291/2013
Data 15/04/2013 Fis. 1280
Rubrica: Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

erro material apontado devidamente retificado, nos termos do Despacho Técnico da Capet, de fls. 1235/1238, o qual esta Procuradoria acompanha, para efeito de re-ratificar o parecer anterior supracitado, de fls. 1125/1136².

Tendo em vista os argumentos apresentados pela Procuradoria da AGENERSA, a assessoria deste Gabinete requereu³ à CAPET que verificasse os cálculos apresentados no PTC nº 031/2018⁴ e, se necessário, retificasse os valores ali apresentados.

A Concessionária Prolagos apresentou suas razões⁵. Após breve relato dos fatos, retomou as razões já apontadas na peça de embargos.

Em resposta ao questionamento deste Gabinete, a CAPET edita o Parecer Técnico nº 120/2018, como segue:

"1. Esta CAPET manifestou-se, originalmente, através da Nota Técnica 081/2013, de 08/07/13, às folhas 382 a 386, onde nos pronunciáramos a respeito de existência de verbas que poderiam suportar os montantes de investimentos previstos no presente feito;

1.1. Tal pronunciamento foi reformulado pela Nota Técnica 118/2013, de 27/09/13, às folhas 399 a 402, por terem sido trazidos aos autos documentos de suporte relacionados às definições dos investimentos previstos na II Revisão Quinquenal da Prolagos;

1.2. Nova análise foi formulada pela NT 100/2014, de 13/10/2014, às folhas 574 a 577, confirmando a reforma citada no subitem acima e preconizando a formalização do aporte de recursos via FECAM;

1.3. Uma das intervenções programadas, Projeto Básico do Sistema de Esgotamento Sanitário da Lagoa de Geribá, já foi concluída e submetida à aprovação desta AGENERSA, tendo esta Câmara Técnica apreciado a comprovação financeira, conforme Parecer Técnico 109/2017, de 25/08/17, às folhas 1092 a 1097;

³ Fls. 1247.

⁴ Fls. 1122/1124.

⁵ Fls. 1251/1258.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

1.4. Retomado o feito, nova avaliação foi levada a termo, através do PTC CAPET 031/2018, de 13/03/2018, às folhas 1122 a 1124, em função do agravamento da situação financeira do Estado do Rio de Janeiro, com a implementação de programa de ajuste fiscal firmado com o Governo Federal, onde, dentre outras matérias, foram suprimidos os repasses para o Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano - FECAM, o que inviabilizou a parceria firmada à época (...);

1.5. Através do Despacho Técnico de 19/06/2018, às folhas 1235 a 1238, confrontamos os termos dos Embargos de Declaração interpostos pela Concessionária, que afirma não haver disponibilidade orçamentária dentro dos valores aprovados pela III Revisão Quinquenal, além de apontar 03 (três) erros nos cálculos desta Câmara Técnica. Os cálculos foram refeitos e foram dadas as devidas explicações aos argumentos levantados;

1.6. Trata-se, agora, de reestruturar e unificar os pronunciamentos anteriores, bem como avaliar os termos das razões finais da Delegatária, às folhas 1251 a 1258;

Das análises

2. O ponto de partida para a determinação dos valores é o quadro analítico similar à conta gráfica utilizado por esta CAPET em suas análises comparativas. A gênese do quadro é o detalhamento de investimentos preconizado na 11 Revisão Quinquenal, que estabeleceu uma série de investimentos, agrupados em rubricas específicas, para as quais foram alocados valores fixos. A partir da Iii Revisão Quinquenal, o quadro foi modificado, acompanhando as alterações promovidas pela Decjsão, que eliminou os valores fixos por rubrica, consolidando os valores constantes do fluxo de caixa como teto anual de investimentos financeiros:

3. No caso específico do presente feito, verifica-se a possibilidade de incluir os valores dos investimentos relacionados ao FECAM dentro dos investimentos acompanhados usualmente. O quadro original é o seguinte:



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/291/2013
Data 15/04/2013 Fls. 1282
Rubrica: Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

CONCESSIONARIA PROLAGOS	
Valor global previsto na III Revisão Quinquenal - Base Dez /2008	317.154.422
1. ÁGUA (ETA+ADUTORAS+REDE DISTR+RESERVATÓRIOS)	68.417.127
ADUTORAS	37.228.580
REDE DE DISTRIBUIÇÃO	21.144.370
RESERVATÓRIOS	7.781.573
2. ESGOTO (REDES/ELEVATÓRIAS E RECALQUE+ETE+RIO UNA)	25.259.081
REDES/ELEVATÓRIAS E RECALQUE	17.154.253
ETE	8.104.829
RIO UNA	0
3. OUTROS INVESTIMENTOS	22.487.409
Valor global previsto no V Termo Aditivo - Base Dez/2008	16.035.140
ESGOTO ARRAIAL DO CABO	0
Valor dos Investimentos Deliberados na III Revisão Quinquenal + Investimentos Determinados pelo V Termo Aditivo	333.189.562
Total das obras orçadas	116.163.617
Dispêndios comprovados (NT CAPEI)	53.827.536
Sobras (excedentes) dos dispêndios comprovados	1.518.612
Valor do orçamento menos os dispêndios comprovados	62.336.081
Diferença entre o Deliberado e o orçado	217.025.945
Diferença entre o Deliberado e o efetivamente realizado	279.362.026
CONVÊNIO SEA-FECAM/PROLAGOS - IV TERMO ADITIVO	57.835.264
TRANSPOSIÇÃO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA	3.804.882
TRANSPOSIÇÃO DE IGUABA GRANDE	3.409.335
REDE DE COLETA GERIBÁ (BZ)	3.700.000
PÓS-TRATAMENTO ETES JARDIM ESPERANÇ/BUZIOS (CF, BZ)	12.273.521
REDE DE COLETA (BZ, CF, IG, SPA)	34.647.527

3.1. Os valores totais refletem todo o quadro no dia original da análise, e representam os saldos inicial e das operações nas rubricas entre os anos de 2014 e 2041, não contemplados com os trancamentos aprovados na III RQ, lastreados em estudos da Fundação Getúlio Vargas - Projetos:

3.2. Os valores totais previstos para o período atingem R\$ 333.189.562,00. Destes, estavam comprometidos R\$ 116.163.117,00, relativos às intervenções já submetidas ao crivo desta AGENERSA, dos quais R\$ 53.827.536,00 já se encontravam comprovados. O valor que interessa a este estudo é de R\$ 217.025.945,00, que indica o dispêndio potencial a ser realizado (valores totais previstos menos valores totais orçados):

3.3. O quadro com os investimentos do IV Termo Aditivo (FECAM) aparece na sequência, de forma destacada, por haver, nos instrumentos firmados, a

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

obrigatoriedade desta Agência em analisar os dispêndios efetuados, para que a SEA realizasse a contraprestação devida. São os valores constantes dos estudos para o firmamento do citado TA. Não podemos praticar quaisquer valores diferentes destes, sem que haja uma alteração formal, não registrada até o momento;

4. Para se verificar o impacto efetivo da transferência das obras para o conjunto das intervenções contratuais é necessário eliminar a separação analítica e incluir os orçamentos FECAM no quadro geral, da mesma forma que incluímos a rubrica relacionada às obras de esgotamento sanitário do Município de Arraial do Cabo, objeto do V Termo Aditivo, sempre observando o disposto no tópico 3.3., acima, passando a considerar os resultados práticos da obra da Rede Coletora de Geribá, já concluída e submetida às análises desta CAPET;

4.1. Assim sendo, o quadro sintético das obras originariamente suportadas pelo FECAM, incluindo a Rede de Coleta de Geribá, é:

		2014	2015	2016
4. CONVÊNIO SEA-FECAM/PROLAGOS - IV TERMO ADITIVO		57.835.264	3.700.000	27.867.632
TRANSPOSIÇÃO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA		3.804.882	0	1.902.441
E-12.003.291/2013	Proj. de Transposição do Efluente Tratado da Estação de Tratamento de Esg de São Pedro da Aldeia	3.804.882		1.902.441
		0		0
TRANSPOSIÇÃO DE IGUABA GRANDE		3.409.335	0	1.704.668
E-12.003.291/2013	Proj. de Transposição do Efluente Tratado da Estação de Tratamento de Esg de Iguaçu Grande	3.409.335		1.704.668
		0		0
REDE DE COLETA GERIBÁ (BZ)		3.700.000	3.700.000	0
E-12.003.291/2013	Projeto Básico do Sistema de Esgotamento Sanitário da Lagoa de Geribá	3.700.000	3.700.000	
	NT 08113 e PTC 109/17	3.492.180	3.492.180	
		207.820	207.820	
POS-TRATAMENTO ETES JARDIM ESPERANÇA/BUZIOS (CF, BZ)		12.273.521	0	6.136.760
REDE DE COLETA (BZ, CF, IG, SPA)		34.647.527	0	17.323.763

5. Trazendo-se o quadro para o conjunto global, considerando-se, apenas, o período compreendido entre 2014 e 2016, conforme segregação exposta no tópico 3.1., temos:



Serviço Público Estadual
 Processo: E-12/003/291/2013
 Data: 15/04/2013
 Rubrica: Thais Santorlo
 Assistente -
 AGENERSA
 ID Funcional: 41967500

Governo do Estado do Rio de Janeiro
 Secretaria de Estado da Casa Civil
 Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS	
Valor global previsto na III Revisão Quinquenal - Base Dez/2008	Total 317.154,42
1. ÁGUA (ETA+ADUTORAS+REDE DISTR+RESERVATÓRIOS)	68.417,12
ETA	2.262,60
ADUTORAS	37.228,58
REDE DE DISTRIBUIÇÃO	21.144,37
RESERVATÓRIOS	7.781,57
2. ESGOTO (REDES/ELEVATÓRIAS E RECALQUE+ETE+RIO UNA)	25.259,08
REDES/ELEVATÓRIAS E RECALQUE	17.154,25
ETE	8.104,82
RIO UNA	
3. OUTROS INVESTIMENTOS	22.487,40
4. CONVÊNIO SEA-FECAM/PROLAGOS - IV TERMO ADITIVO	57.835,26
TRANSPOSIÇÃO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA	3.804,89
TRANSPOSIÇÃO DE IGUABA GRANDE	3.409,33
REDE DE COLETA GERIBA (BZ)	3.700,00
Projeto Básico do sistema de Esgotamento Sanitário da Lagoa de Geriba	3.700,00
E-12/003.291/2013	NT 081/13 e PTC 109/17
	Sobra
PÓS-TRATAMENTO ETES JARDIM ESPERANÇABUZIOS (CF, BZ)	12.273,52
REDE DE COLETA (BZ, CF, IG, SPA)	34.647,52
Valor global previsto no V Termo Aditivo - Base Dez/2008	16.035,14
ESGOTO ARRAIAL DO CABO	
Valor dos Investimentos Deliberados na III Revisão Quinquenal + Investimentos Determinados pelo V Termo Aditivo	333.189,50
Total das obras orçadas	173.998,80
Dispêndios comprovados (NT CAPET)	57.319,70
Sobras (excedentes) dos dispêndios comprovados	1.726,40
Valor do orçamento menos os dispêndios comprovados	116.679,10
Diferença entre o Deliberado e o orçado	159.190,60
Diferença entre o Deliberado e o efetivamente realizado	275.869,80

5.1. Na nova equação de equilíbrio da Concessão, consideradas as incorporações previstas no FECAM e no V Termo Aditivo, dispõe-se de R\$ 333.189.562,00 para o período de 2014 a 2041. Destes, passam a ser comprometidos R\$ 173.998.882,00, relativos às intervenções já submetidas ao crivo desta AGENERSA, dos quais R\$ 57.319.716,00 já se encontravam comprovados. Destaque-se que não há qualquer verba prévia do FECAM transposta para as composições, permanecendo as rubricas da III RQ e do VTA;



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/291/2013
Data 15/04/2013 Fis. 1285
Rubricas: Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

5.2. Destaque-se, ademais, que a situação presente no momento de corte indica um dispêndio potencial a ser realizado (valores totais previstos menos valores totais orçados) da ordem de R\$ 159.190.680,00;

5.3. Deste montante, deve-se subtrair R\$ 147.634.815,00, que são as rubricas para os anos de 2019 a 2041, livres de intervenções orçadas no período de corte, conforme quadro abaixo:

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS	
	Total
Valor global previsto na III Revisão Quinquenal - Base Dez/2008	138.955.527
1. ÁGUA (ETA+ADUTORAS+REDE DISTR+RESERVATÓRIOS)	0
2. ESGOTO (REDES/ELEVATÓRIAS E RECALQUE+ETE+RIO UNA)	0
3. OUTROS INVESTIMENTOS	0
4. CONVÊNIO SEA-FECAM/PROLAGOS - IV TERMO ADITIVO	0
Valor global previsto no V Termo Aditivo - Base Dez/2008	8.679.288
ESGOTO ARRAIAL DO CABO	0
Valor dos Investimentos Deliberados na III Revisão Quinquenal + Investimentos Determinados pelo V Termo Aditivo	147.634.815
Total das obras orçadas	0
Dispêndios comprovados (NT CAPEI)	0
Sobras (excedentes) dos dispêndios comprovados	0
Valor do orçamento menos os dispêndios comprovados	0
Diferença entre o Deliberado e o orçado	147.634.815
Diferença entre o Deliberado e o efetivamente realizado	147.634.815

5.4. O saldo remanescente, considerado de forma conservadora, é de R\$ 11.555.865,00;

Das conclusões

6. Os termos das razões finais reforçam aqueles constantes dos embargos, que consideramos regularizados, dados os valores dispostos nos quadros acima, quando necessário o acolhimento das razões da Prolagos, ou devidamente contra argumentados, quando correto;



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

7. *Reforçamos que não podem ser considerados dados posteriores, como requer a Concessionária, por representarem alteração do quadro no momento presente da elaboração do estudo original;*
8. *Mantemos o entendimento de que é possível, dentro do quadro apurado, que os investimentos previstos no (...) convênio SEA-FECAM/PROLAGOS, sejam absorvidos dentro das disponibilidades orçamentárias emanadas da III Revisão Quinquenal, independentemente das incorporações emanadas do V Termo Aditivo.*

Através do Ofício AGENERSA/CODIR/LT nº 151/2018 foi assinado prazo para que a Concessionária Prolagos apresente suas razões finais.

É o Relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator.



Govorno do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/291/2013

Data 15/04/2013 Fls. 1287

Rubrica

Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

Processo nº : E-12/003/291/2013
Data de autuação: 15/04/2013
Concessionária: PROLAGOS
Assunto: Convênio SEA e Prolagos – Sistema de esgotamento sanitário – Transposição dos efluentes das ETEs de Iguaba Grande e São Pedro da Aldeia da Lagoa de Araruama para o Rio Una; Implantar redes separativas de esgoto e 02 (duas) elevatórias no município de Armação de Búzios na localidade de Geribá.
Sessão Regulatória: 29 de agosto de 2018.

VOTO

Trata-se da análise de embargos interpostos contra a Deliberação AGENERSA nº 3361/2018¹.

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.361 DE 28 DE MARÇO DE 2018

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - CONVÊNIO SEA E PROLAGOS - SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO - TRANSPOSIÇÃO DE EFLUENTES DAS ETES DE IGUABA GRANDE E SÃO PEDRO DA ALDEIA DA LAGOA DE ARARUAMA PARA O RIO UNA; IMPLANTAR REDES SEPARATIVAS DE ESGOTO E 02 (DUAS) ELEVATÓRIAS, NO MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS, NA LOCALIDADE DE GERIBÁ.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/291/2013, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Considerar prejudicadas as condições previstas na Cláusula Terceira, caput e parágrafo primeiro, do Protocolo de Intenções de fls. 06/08 e a minuta do Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, tendo em vista a inviabilidade de o Estado do Rio de Janeiro arcar com o reequilíbrio do contrato de concessão, através de outorga de subsídios à Prolagos, com recursos do FECAM, em razão das restrições impostas pela Lei Complementar Federal nº 159/2017 e pela Lei Estadual nº 7629/2017, que dispõem sobre o regime de recuperação fiscal aderido pelo Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º - Revogar, por autotutela, o art. 2º, da Deliberação AGENERSA nº 1.879 de 19 de dezembro de 2013, que aprovou a minuta do Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

Art. 3º - Determinar que todos os investimentos previstos para realização das obras objeto do presente processo sejam absorvidos dentro das disponibilidades orçamentárias emanadas da 3ª Revisão Quinquenal, a serem analisados na 4ª Revisão Quinquenal.

Art. 4º - Aplicar à Prolagos a penalidade de multa no valor equivalente a 0,006% (um seis milésimos por cento) sobre o faturamento da Concessionária, correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, aqui considerada março de 2014, com base no art. 14, II c/c art. 20, da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009, por dar início às obras antes da formalização do Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, desrespeitando a recomendação do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 1.879/2013, editado com base no art. 175 da Constituição da República, no art. 70 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no art. 1º da Lei nº 8.987/1995 e no art. 1º, da Lei Estadual nº 2.831/1997.

Art. 5º - Determinar à SECEX juntamente com a CAPET e a CASAN a lavratura do correspondente auto de infração.

Art. 6º - Determinar à SECEX que faça constar na capa do presente processo e nos registros da Concessionária Prolagos o seguinte texto: "QUARTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO - NÃO FORMALIZADO".

Art. 7º - Baixar os autos em diligência para que a CASAN, no prazo de 05 (cinco) dias, informe à SECEX especificamente todas as folhas referentes ao projeto e execução das obras objeto do presente processo.

Art. 8º - Determinar à SECEX que imediatamente faça o desentranhamento das folhas informadas pela CASAN e proceda a abertura de processo regulatório específico, para cada uma das obras, onde as respectivas execuções físico-financeiras serão analisadas.

Art. 9º - Determinar à SECEX que dê ciência desta deliberação ao Poder Concedente Estadual, à Secretaria de Estado do Ambiente, aos municípios de Armação de Búzios, Arraial do Cabo, Cabo Frio, Iguaba Grande, São Pedro da Aldeia, ao Conselho Superior do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e ao Consórcio Intermunicipal Lagos São João.

Art. 10º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação

Rio de Janeiro, 28 de março de 2018. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro-Relator; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO, Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO, Conselheiro; ADRIANA MIGUEL SAAD, Vogal.

Conselheiro Luigi Eduardo Troisi - Processo nº E-12/003/291/2013

Página 1 de 7



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

A Prolagos aponta preliminarmente a tempestividade de sua peça recursal. Em seguida, defende suposta contradição, tendo em vista *“inconsistências verificadas nos cálculos elaborados pela CAPET. Da indisponibilidade de recursos no âmbito do orçamento da 3ª Revisão Quinquenal”*.

Segue sustentando suposta contradição na Deliberação embargada, e considera que houve *“equivocada aplicação de penalidade à Concessionária em virtude do início das obras antes da formalização do Quarto Termo Aditivo”*.

Conclui requerendo o provimento dos Embargos, com fins de que a CAPET seja instada *“a elaborar novos cálculos, para verificação da efetiva possibilidade dos investimentos oriundos do presente processo serem absorvidos dentro das disponibilidades orçamentárias emanadas da 3ª Revisão Quinquenal, e determinando-se que esses cálculos sejam trazidos aos autos, de forma a ser possibilitado o amplo debate acerca deles”* e que *“verificando-se a inviabilidade da absorção dentro das disponibilidades da 3ª Revisão, requer seja alterada a Deliberação ora embargada, a fim de que os investimentos objeto do presente processo sejam remetidos para a 4ª Revisão Quinquenal”*. Também requer que a multa aplicada no art. 4º da Deliberação AGENERSA nº 3361/2018 seja excluída.

Os autos foram remetidos² à Procuradoria da AGENERSA que os encaminhou à CAPET. A Câmara Técnica emitiu despacho de fls. 1235/1238 onde esclareceu que *“de fato, a CAPET, por erro de totalização, considerou em dobro os recursos para investimentos em Arraial do Cabo e, também, fez uso de valores não levados à data-base correta (...)”*.

Em retorno à Procuradoria, o órgão jurídico emite Parecer com a síntese das razões dos embargos e dos fatos do Processo e passa a opinar como segue:

“Ao examinar os embargos verifiquei que o que de fato ocorreu foi um erro material nos cálculos elaborados pela Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, no Parecer Técnico

² Fls. 1230.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/291/2013

Data 15/04/2013 Fls. 1289

Rubrica:

Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

Agenersa/Capet nº 31/2018, de fls. 1122/1123, o qual foi acompanhado no parecer da Procuradoria, de fls. 1125/1136.

Muito embora o citado erro material não tenha sido repetido no corpo da Deliberação embargada, o mesmo serviu de fundamento para a construção do voto do Relator, de fls. 1174/1187.

Assim, não há o que se reparar na redação da Deliberação Agenersa nº 3361/2018, mas há que se considerar, para efeito de motivação e fundamento do voto, o Despacho Técnico, de fls. 1235/1238, com os novos e corretos cálculos, ao invés dos cálculos do Parecer Técnico Agenersa/Capet nº 31/2018, de fls. 1122/1123.

Em relação à pertinência da multa, entendo que esta discussão não é cabível em sede de embargos declaratórios, que, via de regra, não tem efeitos infringentes ou modificativos, por se tratar de matéria de Recurso Regimental Voluntário, o qual contém efeito devolutivo e permite a rediscussão do mérito da decisão colegiada, bem como do cabimento da multa aplicada, e assim, opino pela manutenção da pena pecuniária contida no artigo 4º da Deliberação Agenersa nº 3361/2018, de fls. 1188/1189.

Isto posto, opino pelo conhecimento dos Embargos de Declaração, porque tempestivos, para, no mérito, serem acolhidos parcialmente, para que a decisão colegiada embargada tenha o erro material apontado devidamente retificado, nos termos do Despacho Técnico da Capet, de fls. 1235/1238, o qual esta Procuradoria acompanha, para efeito de re-ratificar o parecer anterior supracitado, de fls. 1125/1136”.

Tendo em vista os argumentos apresentados pela Procuradoria da AGENERSA, a assessoria deste Gabinete requereu³ à CAPET que verificasse os cálculos apresentados no PTC nº 031/2018⁴ e, se necessário, retificasse os valores ali apresentados.

³ Fls. 1247.

⁴ Fls. 1122/1124.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/291/2013

Data 15/01/2013 Fls. 1290

Rubrica:

Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

A Concessionária Prolagos apresentou suas razões⁵. Após breve relato dos fatos, retomou os argumentos já apontados na peça de embargos.

Em resposta ao questionamento deste Gabinete, a CAPET edita o Parecer Técnico nº 120/2018, onde faz uma síntese de suas manifestações ao longo do processo e apresenta análises, buscando “reestruturar e unificar os pronunciamentos anteriores, bem como avaliar os termos das razões finais da Delegatária”.

Em suas análise, tem como ponto de partida para a determinação de valores “o quadro analítico similar à conta gráfica utilizado por esta CAPET em suas análises comparativas. A gênese do quadro é o detalhamento de investimentos preconizado na II Revisão Quinquenal (...)”. A CAPET aponta que “no caso específico do presente feito, verifica-se a possibilidade de incluir os valores dos investimentos relacionados ao FECAM dentro dos investimentos acompanhados usualmente”.

Elucida que:

“5.1. Na nova equação de equilíbrio da Concessão, consideradas as incorporações previstas no FECAM e no V Termo Aditivo, dispõe-se de R\$ 333.189.562,00 para o período de 2014 a 2041. Destes, passam a ser comprometidos R\$ 173.998.882,00, relativos às intervenções já submetidas ao crivo desta AGENERSA, dos quais R\$ 57.319.716,00 já se encontravam comprovados. Destaque-se que não há qualquer verba prévia do FECAM transposta para as composições, permanecendo as rubricas da III RQ e do VTA;

5.2. Destaque-se, ademais, que a situação presente no momento de corte indica um dispêndio potencial a ser realizado (valores totais previstos menos valores totais orçados) da ordem de R\$ 159.190.680,00;

5.3. Deste montante, deve-se subtrair R\$ 147.634.815,00, que são as rubricas para os anos de 2019 a 2041, livres de intervenções orçadas no período de corte, conforme quadro abaixo:

5.4. O saldo remanescente, considerado de forma conservadora, é de R\$ 11.555.865,00”.

Para concluir que:

⁵ Fls. 1251/1258.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/291/2013

Data 15/04/2013 Fls. 1291

Rubrica: 
Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

“6. Os termos das razões finais reforçam aqueles constantes dos embargos, que consideramos regularizados, dados os valores dispostos nos quadros acima, quando necessário o acolhimento das razões da Prolagos, ou devidamente contra argumentados, quando correto;

7. Reforçamos que não podem ser considerados dados posteriores, como requer a Concessionária, por representarem alteração do quadro no momento presente da elaboração do estudo original;

8. Mantemos o entendimento de que é possível, dentro do quadro apurado, que os investimentos previstos no (...) convênio SEA-FECAM/PROLAGOS, sejam absorvidos dentro das disponibilidades orçamentárias emanadas da III Revisão Quinquenal, independentemente das incorporações emanadas do V Termo Aditivo”.

Em razões finais, a Prolagos retoma os argumentos já apresentados na peça de embargos.

Da análise da peça de Embargos apresentada pela Concessionária Prolagos, verifico a sua tempestividade. Também pude constatar as inconsistências apontadas pela Prolagos no cálculo realizado pela CAPET, caracterizando assim, erro material, que necessita ser corrigido.

De acordo com o art. 1.022 do Código Civil (Lei nº 13.105/2015):

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Por essa razão, os autos foram remetidos à CAPET que também constatou os erros e apresentou as devidas correções. Diferentemente do que alega a Prolagos que haveria indisponibilidade de recursos para absorver as obras objeto do presente, após retificação dos cálculos, a Câmara Técnica manteve seu entendimento de que é sim possível absorver tais investimentos.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual
Proc: E-12/003/291/2013
Data: 15/04/2013 Fis. 1292
Rubrica: Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

Isso porque, de acordo com a Cláusula Terceira do Protocolo de Intenções, o Estado arcaria com o reequilíbrio do contrato de concessão com o ressarcimento do investimento total de R\$ 10.900.000,00 (dez milhões e novecentos mil reais). Conforme informa a CAPET, após análise e ajuste dos cálculos, consideradas as incorporações previstas no FECAM e no V Termo Aditivo, tem-se uma previsão de dispêndios de R\$ 333.189.562,00 para o período de 2014 a 2041. Desse montante, deve ser subtraído o valor de R\$ 173.998.882,00 relativo a projetos que já foram aprovados pela AGENERSA, obtendo-se um saldo nesse orçamento de R\$ 159.190.680,00. Desse saldo, devem ser subtraídos R\$ 147.634.815,00, montante destinado às rubricas, para o período de 2019 a 2041, as quais ainda não possuem projetos específicos, tendo como resultado o montante de R\$ 11.555.865,00, saldo positivo no orçamento previsto para obras. Ressalte-se que, o valor de R\$ 10.900.000,00 correspondente às obras objeto do presente já foi computado nos presentes cálculos.

Os cálculos anteriormente executados pela CAPET foram utilizados como fundamento para a construção do meu voto, muito embora não tenham sido expressos na Deliberação aqui embargada. Entretanto, uma vez que mesmo após sanadas as inconsistências ficou constatado que há recursos para a execução da obra, nada resta a ser reparado na referida Deliberação, cabendo aqui apenas a validação dos novos cálculos elaborados pela Câmara Técnica.

Em relação à pertinência da multa contida no artigo 4º da Deliberação AGENERSA nº 3361/2018, entendo que esta discussão não é cabível em sede de embargos declaratórios, por tratar-se de matéria de Recurso Regimental, o qual contém efeito devolutivo e permite a rediscussão do mérito da decisão colegiada, bem como do cabimento da multa aplicada.

Pelas razões expostas, entendo pelo conhecimento dos Embargos de Declaração, porque tempestivos, para, no mérito, serem acolhidos parcialmente, devendo o erro material apontado ser devidamente retificado, nos termos da Nota Técnica CAPET nº 120/2018 e proponho ao Conselho Diretor:



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/291/2013
Data 15/04/2013 Fls.: 1293
Rubrica: Thais Sartorio
Assistente
AGENERSA
ID Funcional: 41967500

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

- Conhecer os embargos porque tempestivos, para no mérito dar-lhes parcial provimento, retificando o erro material nos moldes da Nota Técnica CAPET nº 120/2018.

É o voto.


Luigi Troisi

Conselheiro-Relator.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/291/2013

Data 15/04/2013 Fls. 1294

Rubrica:

ID: 20541368

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3514

, DE 29 DE AGOSTO DE 2018.

PROLAGOS - Convênio SEA e Prolagos – Sistema de esgotamento sanitário – Transposição dos efluentes das ETES de Iguaba Grande e São Pedro da Aldeia da Lagoa de Araruama para o Rio Una; Implantar redes separativas de esgoto e 02 (duas) elevatórias no município de Armação de Búzios na localidade de Geribá.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/291/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os embargos porque tempestivos, para no mérito dar-lhes parcial provimento, retificando, o erro material nos moldes da Nota Técnica CAPET nº 120/2018.

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

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2018.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro Presidente
ID 44089767

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro
ID 05546885

LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro Relator
ID 44299605

TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro
ID 50894617

ADRIANA MIGUEL SAAD
Vogal