



Processo nº.: E-12/003/249/2016
Data de Autuação: 03/06/2016
Concessionária: PROLAGOS
Assunto: Projeto de Pequenas Extensões de Redes de Abastecimento de Água.
Sessão Regulatória: 29 de Novembro de 2018

RELATÓRIO

Trata-se de analisar o Recurso interposto contra a Deliberação AGENERSA nº. 3.400/2018¹, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 11 de junho de 2018, que foi objeto de análise pelo Conselho Diretor da AGENERSA na Sessão Regulatória do dia 29 de maio de 2018.

O processo em questão foi instaurado com a finalidade de ser analisado o cumprimento da Deliberação AGENERSA nº 2974/2016 a qual aprovou o pleito da Concessionária PROLAGOS para execução da obra relativa ao Projeto de Pequenas Extensões de Redes de Abastecimento e Água, para atender ao item 3.7 – Outros Investimentos, integrantes do cronograma de investimentos do Terceiro Termo Aditivo, Anexo II da Deliberação AGENERSA nº 2618/2015.

As fls. 546/553, consta o Recurso protocolizado nesta Agência em 21/06/2018, por meio do qual a Concessionária, preliminarmente, sustenta o cabimento dos presentes, com fundamento no art. 79 do Regimento Interno da AGENERSA, ressaltando o cabimento, “*uma única vez, no prazo de 10 (dez)*

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3400/2018 DE 29 DE MAIO DE 2018.

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – Projeto de Pequenas Extensões de Redes de Abastecimento.

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-12/003.249/2018, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária PROLAGOS a penalidade de multa, no percentual de 0,004% (quatro milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, aqui considerada setembro/2016, por ter iniciado a obra sem aprovação da AGENERSA, assim descumprindo a Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro, a, c, d e g do Contrato de Concessão, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária PROLAGOS a penalidade de multa, no percentual de 0,003% (três milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, aqui considerada Outubro/2017, pelo descumprimento da Instrução Normativa AGENERSA nº 050/2015 com base no Contrato de Concessão, cláusula 51ª, § 22º e § 27º c/c IN 07/2009, art. 24, inciso I, g.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária PROLAGOS a penalidade de multa no valor de 0,003% (três milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, aqui considerada Outubro/2017, pela não apresentação do Comprovante de pagamento da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, assim descumprindo a Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro, g do Contrato de Concessão c/c Parágrafo Terceiro, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009.

Art. 4º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CASAN e a CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da IN AGENERSA nº 007/2009.

Art. 5º - Determinar que a Concessionária PROLAGOS que apresente, no prazo de 30 (trinta) dias a documentação adequada ao cumprimento da Instrução Normativa nº 50/2015, bem como a apresentação da ART do LTC – Laudo Técnico Conclusivo e seu respectivo comprovante de pagamento, momento em que será realizado análise meritória sobre o cumprimento da Deliberação AGENERSA nº 2974/2016 e homologação do valor da obra.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

José Bismarck V. 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.



dias. recurso da parte inconformada ao próprio Conselho Diretor”, Portanto, “o prazo recursal no primeiro dia útil seguinte, 12/06/2018 (terça-feira), findando-se em 21/06/2018 (quinta-feira)”. Razão pela qual o presente Recurso preencher o requisito da tempestividade devendo o mesmo ser conhecido por esse responsável Conselho Diretor.

No mérito, a recorrente impugna a penalidade de multa aplicada pela Deliberação recorrida, em atenção ao Princípio da Razoabilidade.

Em suas alegações a recorrente esclarece que informou “(...) à CASAN a data de início de cada obra, (art. 2º), conforme Deliberação AGENERSA nº 2974/2016, fls. 143, bem como o cumprimento da IN nº 50/2015 em até 120 dias corridos após a conclusão de cada obra, apresentando a documentação referente à comprovação da execução física e financeira (art. 3º)”.

A recorrente alega que “informou a data de início das obras por meio da Carta PR/2035/2016 (fls. 149), em cumprimento ao art. 2º da Deliberação nº 2.974/2016, bem como a data da conclusão, por meio da Carta PR/2194/2017 (fls. 205), juntando, ainda, os documentos que comprovam a execução física e financeira das obras, por meio da Carta PR/2670/2017 (fls. 216), em cumprimento ao art. 3º da Deliberação nº 2.974/2016.”

Deste modo, após a AGENERSA aplicar as penalidades dispostas na Deliberação nº 3.400/2018, a recorrente se insurge contra a penalidade disposta no artigo 1º da referida Deliberação informando o cumprimento conforme as Cartas citadas acima.

A recorrente observa que a execução do projeto teve início em 26/09/2016 informando à recorrida através da Carta PR/1487/2017, da necessidade de alteração do cronograma, e ainda. Dando conta que informou através da Carta PR/1858/2017, o início de cada obra. E esclarece, que a necessidade de mobilização, fls. 550, (análise da área, compra de materiais, preparação da equipe, etc), conforme disposto na sua respeitável peça recursal.

Às fls. 551, a recorrente expõe que “(...) deixou a Agência de se atentar para este esclarecimento da Concessionária, sendo certo que, embora possa ter ocorrido algum equívoco inicial ou desencontro de informações, a Concessionária prontamente elucidou a questão”. Portanto, “a penalidade imposta à Concessionária mostra-se desacertada, tendo em vista que não houve qualquer descumprimento do Contrato de Concessão.”

[assinatura]



Prossegue a recorrente invocando o princípio da razoabilidade, acentuando a necessidade do poder punitivo da Administração Pública, ter um caráter disciplinar, afirmando que deve estar presente o elemento culpabilidade, na responsabilização civil objetiva, que está sujeita. (fls. 552).

Em sua conclusão, “(...) *requer seja dado provimento ao presente Recurso para reformar o art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 3.400/2018, excluindo-se a penalidade de multa à Concessionária.*”

Encaminhado os autos à Procuradoria, o jurídico da AGENERSA certificou² “*a tempestividade do presente recurso, uma vez que interposto dentro do prazo regimental.*” (...) E como breve síntese das razões do recurso, observou que “*a Recorrente impugna a penalidade de multa aplicada pela Deliberação recorrida, em atenção ao princípio da razoabilidade.*”

Em sua análise a Procuradoria ressalta que, “*a fim de extremar quaisquer dúvidas eventualmente existentes quanto à prática de excessos na imposição da penalidade, passa-se a esclarecer o real conteúdo do princípio citado da razoabilidade e sua observância pelo E. Conselho Diretor.*”

“*O princípio da razoabilidade, é estudado por Carlos Roberto de Siqueira Castro, em obra já clássica, de estudo de direito comparado, introduzido pela jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, teve sua juridicidade reconhecida como corolário do devido processo legal substantivo. Na Constituição brasileira entende-se esteja consagrado pela garantia do devido processo legal, instituída no inciso LIV, do art. 5º da Constituição. Destaque-se que o sistema jurídico norte-americano é regido pela common Law, sendo distinto de nosso sistema codificado, baseado portanto em direito positivado.*”

Portanto, “*entendemos que o voto do Conselheiro Relator, fls. 525/532, resume todo o processo administrativo e, com o qual corroboramos.*”

Em sua conclusão a Procuradoria opinou “*pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, e, que atende os critérios regimentais para o seu processamento. E no que tange o mérito, é de se concluir que não há violação aos princípios da razoabilidade e pela Deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais, entendendo esta Procuradoria que o apresentado, não trouxe, s.m.j., argumento algum que pudesse modificar a decisão do Conselho-Diretor desta Agência Reguladora, por isso, entendemos seja o recurso ser julgado improcedente, tendo em vista a inobservância efetiva pela*

² Fls. 568/573.



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:	E-12/003/249 / 2016
Data:	03/06/2016 Fls. 640
Fabrica:	kmf ID 432657es

Concessionária/Recorrente das Cláusulas elencadas do Contrato de Concessão, mantendo-se in totum a Deliberação AGENERSA nº 3400/2018.”.

Por meio do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº. 103/2018³ de 30/10/18 às fl. 576, foi dada a Concessionária PROLAGOS a oportunidade de apresentar suas razões finais.

É o relatório.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

³ Fls. 568/573.



Processo nº.: E-12/003.249/2016
Data de Autuação: 03/06/2016
Concessionária: PROLAGOS
Assunto: Projeto de Pequenas Extensões de Redes de Abastecimento de Água.
Sessão Regulatória: 29 de Novembro de 2018.

VOTO

Trata-se de analisar o Recurso interposto contra a Deliberação AGENERSA nº. 3.400/2018¹, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 11 de junho de 2018, que foi objeto de análise pelo Conselho Diretor da AGENERSA na Sessão Regulatória do dia 29 de maio de 2018.

O processo em questão foi instaurado com a finalidade de ser analisado o cumprimento da Deliberação AGENERSA nº 2974/2016 a qual aprovou o pleito da Concessionária PROLAGOS para execução da obra relativa ao Projeto de Pequenas Extensões de Redes de Abastecimento e Água, para atender ao item 3.7 – Outros Investimentos, integrantes do cronograma de investimentos do Terceiro Termo Aditivo, Anexo II da Deliberação AGENERSA nº 2618/2015.

Às fls. 546/553, consta o Recurso protocolizado nesta Agência em 21/06/2018, por meio do qual a Concessionária, preliminarmente, sustenta o cabimento dos presentes, com fundamento no art. 79 do Regimento Interno da AGENERSA, ressaltando o cabimento, “*uma única vez, no prazo de 10 (dez)*”

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3400/2018 DE 29 DE MAIO DE 2018.

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – Projeto de Pequenas Extensões de Redes de Abastecimento.

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-12/003.249/2018, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária PROLAGOS a penalidade de multa, no percentual de 0,004% (quatro milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, aqui considerada setembro/2016, por ter iniciado a obra sem aprovação da AGENERSA, assim descumprindo a Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro, a, c, d e g do Contrato de Concessão, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária PROLAGOS a penalidade de multa, no percentual de 0,003% (três milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, aqui considerada Outubro/2017, pelo descumprimento da Instrução Normativa AGENERSA nº 050/2015 com base no Contrato de Concessão, cláusula 51ª, § 22º e § 27º c/c IN 07/2009, art. 24, inciso I, g.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária PROLAGOS a penalidade de multa no valor de 0,003% (três milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, aqui considerada Outubro/2017, pela não apresentação do Comprovante de pagamento da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, assim descumprindo a Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro, g do Contrato de Concessão c/c Parágrafo Terceiro, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009.

Art. 4º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CASAN e a CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da IN AGENERSA nº 007/2009.

Art. 5º - Determinar que a Concessionária PROLAGOS que apresente, no prazo de 30 (trinta) dias a documentação adequada ao cumprimento da Instrução Normativa nº 50/2015, bem como a apresentação da ART do LTC – Laudo Técnico Conclusivo e seu respectivo comprovante de pagamento, momento em que será realizada análise meritória sobre o cumprimento da Deliberação AGENERSA nº 2974/2016 e homologação do valor da obra.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

José Bismarck V. 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.



dias. recurso da parte inconformada ao próprio Conselho Diretor”, Portanto, “o prazo recursal no primeiro dia útil seguinte, 12/06/2018 (terça-feira), findando-se em 21/06/2018 (quinta-feira)”. Razão pela qual o presente Recurso preencher o requisito da tempestividade devendo o mesmo ser conhecido por esse responsável Conselho Diretor.

No mérito, a recorrente impugna a penalidade de multa aplicada pela Deliberação recorrida, em atenção ao Princípio da Razoabilidade.

Às fls. 568/573, o Jurídico desta AGENERSA, ao analisar o presente recurso, e, a fim de extremar quaisquer dúvidas eventualmente existentes quanto à prática de excessos na imposição da penalidade, esclareceu o real conteúdo do citado princípio da razoabilidade e sua observância pelo E. Conselho Diretor.

“O princípio da razoabilidade, é estudado por Carlos Roberto de Siqueira Castro, em obra já clássica, de estudo de direito comparado, introduzido pela jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, teve sua juridicidade reconhecida como corolário do devido processo legal substantivo. Na Constituição brasileira entende-se esteja consagrado pela garantia do devido processo legal, instituída no inciso LIV, do art. 5º da Constituição. Destaque-se que o sistema jurídico norte-americano é regido pela common Law, sendo distinto de nosso sistema codificado, baseado portanto em direito positivado.”

Portanto, *“entendemos que o voto do Conselheiro Relator, fls. 525/532, resume todo o processo administrativo e, com o qual corroboramos.”*

Em sua conclusão a Procuradoria opinou *“pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, e, que atende os critérios regimentais para o seu processamento. E no que tange o mérito, é de se concluir que não há violação aos princípios da razoabilidade e pela Deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais.”*

Através da CI AGENERSA/SECEX nº 1945/2018², foi encaminhado a este Relatoria Carta Original³ referente às razões finais da Concessionária Prolagos, pela qual, a Recorrente reitera suas alegações recursais.

Diante de todos os argumentos apresentados pela Delegatária na peça recursal que impugnou a penalidade de multa aplicada pelo art. 1º da Deliberação recorrida, em atenção ao Princípio da Razoabilidade, este Relator concorda com o Jurídico desta Autarquia, que após análise do p. processo,

² Fls. 577.

³ Fls. 579/584.



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:	E-12/003/249 / 2016
Data:	03/06/2016 Fls. 643
Assinatura:	[Assinatura]

entendeu que deva o recurso ser julgado improcedente, tendo em vista a inobservância efetiva pela Recorrente das Cláusulas elencadas do Contrato de Concessão.

Isto posto, proponho ao Conselho Diretor:

Conhecer o recurso interposto pela Concessionária PROLAGOS, pois tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento, uma vez que não há violação ao princípio da razoabilidade na Deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais, mantendo-se *in totum* a Deliberação AGENERSA nº 3.400/2018.

É o voto.

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
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

DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 3622

, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2018.

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PROJETO DE
PEQUENAS EXTENSÕES DE REDES DE
ABASTECIMENTO DE ÁGUA.

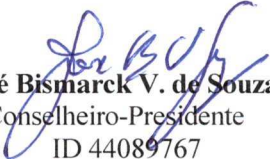
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n°. E-12/003/249/2016, por unanimidade,

DELIBERA:


Art. 1º - Conhecer o recurso interposto pela Concessionária PROLAGOS, pois tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento, uma vez que não há violação ao princípio da razoabilidade na Deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais, mantendo-se *in totum* a Deliberação AGENERSA n° 3.400/2018.


Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de Novembro de 2018.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Silyio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885


Adriana Miguel Saad
Vogal