

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 506

DE 29 DE JANEIRO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – REEQUILIBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO
- REVISÃO DE TARIFA - COBRANÇA PELA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS
HÍDRICOS DE DOMÍNIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — LEI 4.247/2003.

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-33/100.175/2005, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar cumprido o disposto nos arts. 1º; 2º; 8º; 9º; 10, 11, 12 e parágrafo único da Deliberação AGENERSA nº286/2008, de 12/08/2008.

Art. 2º - Aplicar à Prolagos a penalidade de advertência, com base no Item I do §22º da Cláusula Quinquagésima Primeira c/c o disposto na alínea "g" do §1º da Cláusula Décima Nona, ambas do Contrato de Concessão, tendo em vista a apresentação intempestiva da documentação determinada no artigo 1º da Deliberação o AGENERSA nº. 286/2008.

Art. 3º - Aplicar à Prolagos a penalidade de advertência, com base no Item I do §22º da Cláusula Quinquagésima Primeira c/c o disposto na alínea "g" do §1º da Cláusula Décima Nona, ambas do Contrato de Concessão, em razão do descumprimento do comando disposto no artigo 7º da Deliberação AGENERSA nº 286/2008 relativamente ao ano de 2008 e do cumprimento intempestivo relativamente ao ano de 2009.

Art. 4º - A aplicação das penalidades de advertência impostas nos itens anteriores deverá ser realizada em processos regulatórios específicos, em atendimento ao disposto na Cláusula Quinquagésima Primeira do Contrato de Concessão.

Art. 5º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Saneamento, a lavratura dos Autos de Infração correspondentes às penalidades aplicadas nos itens anteriores, cujas minutas deverão ser submetidas à Procuradoria da AGENERSA.

Art. 6º - Homologar o valor de R\$ 458.312,20 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, trezentos e doze reais e vinte centavos), pago pela Prolagos à SERLA, referente ao período de janeiro de 2004 a 05/05/2008, que deverá ser considerado na segunda Revisão Quinquenal da Concessionária, observado o disposto no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº. 286, de 12/08/2008.

Art. 7º - Remeter o valor de R\$133.431,50 (cento e trinta e três mil, quatrocentos e trinta e um reais e cinquenta centavos) à segunda Revisão Quinquenal da Concessionária, nos termos do art. 6º da Deliberação AGENERSA nº. 286, de 12/08/ 2008.

Art. 8º - Fixar, para o período de agosto a dezembro de 2009, o valor de R\$ 0,0103 (um inteiro e três centésimos de centavo) por metro cúbico de água medido pela Concessionária, referente ao repasse aos Usuários a título da utilização dos recursos hídricos.

Art. 9º - Baixar o presente processo em diligência, para que:

§1º - A Prolagos encaminhe a esta Agência Reguladora, em 30 (trinta) dias, todos os espelhos das contas faturadas relativas ao período de 01/08/2009 a 31/12/2009, em formato digital.

§2º - A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, em 60 (sessenta) dias após o cumprimento do disposto no §1º:

I - calcule os valores cobrados a maior pela Prolagos, em razão da aplicação do importe de R\$ 0,0162 (um inteiro e sessenta e dois centésimos de centavo) por metro cúbico de água medido cobrado juntamente com as faturas mensais, no período de 01/08/2009 a 31/12/2009.

II - calcule o ganho financeiro obtido pela Prolagos em decorrência da cobrança dos valores acima informados.

III - identifique junto à Prolagos os Usuários prejudicados com o pagamento a maior da taxa, no período em referência, apurando os valores indevidamente pagos e indicando procedimento para a devolução em favor dos Usuários identificados.

IV - promova a atualização monetária dos valores apurados.

Art. 10 - Determinar que o montante relativo ao conjunto de Usuários não identificados seja considerado em prol da modicidade tarifária, por ocasião da próxima Revisão Tarifária da Prolagos.

Art. 11 - Determinar à Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária que efetue o cálculo dos valores em R\$/m³ de acordo com o Decreto Estadual nº41.974, de 03/08/2009 e metodologia aprovada também para a Concessionária Águas de Juturnaíba, no prazo de 15 (quinze) dias após a publicação da presente Deliberação.

Art. 12 - A Concessionária Prolagos efetuará os depósitos referentes à utilização dos recursos hídricos pelo valor anteriormente fixado por esta AGENERSA, até a divulgação dos novos valores calculados pela CAPET, sendo que eventuais diferenças no valor do repasse aos usuários deverão ser compensadas na 2ª Revisão Quinquenal da Prolagos.

Art. 13 - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira-Relatora

MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro

SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

MÁRIO FLÁVIO MOREIRA
Vogal

Rúbrica: f
E-33/100.175/2005

Processo n.º E-33/100.175/2005
Data de Autuação 30 de maio de 2005
Concessionária Prolagos
Assunto Reequilíbrio Econômico e Financeiro – Revisão de Tarifa – Cobrança pela Utilização dos Recursos Hídricos de Domínio do Estado do Rio de Janeiro – Lei 4.247/2003.
Voto 29 de Janeiro de 2010

Voto

Trata-se de analisar o cumprimento dos dispositivos da Deliberação AGENERSA n.º. 286, de 12/08/2008¹, editada em razão do pleito L

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 286, DE 12 DE AGOSTO DE 2008. CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - REEQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO – REVISÃO DE TARIFA – COBRANÇA PELA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS DE DOMÍNIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – LEI 4.247/2003. 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.º. E-33/100.175/2005, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Determinar que a Prolagos encaminhe à AGENERSA a comprovação do pagamento dos valores devidos à Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas – SERLA, a título da utilização dos recursos hídricos, anteriores à entrada em vigor da Lei Estadual n.º. 5.234, de 05/05/2008, ou cópia do eventual acordo celebrado com a SERLA para renegociação dos aludidos débitos, no prazo de 72 (setenta e duas) horas após o pagamento ou a celebração do ajuste.

Art. 2º - Baixar o presente processo em diligência para que a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária calcule, em 10 (dez) dias, o valor pago pela Prolagos à SERLA, referente ao período de janeiro de 2004 a 05/05/2008, cujo resultado será submetido ao Conselho Diretor da AGENERSA, para análise e homologação, após o que deverá ser considerado na segunda Revisão Quinquenal da Prolagos, com a vedação do repasse à tarifa, nos termos da redação original do art. 24 da Lei Estadual n.º. 4.247, de 16/12/2003, e observando-se o disposto na alínea "b", §7º, Cláusula Décima Quarta do Contrato de Concessão.

Art. 3º - Homologar a revisão tarifária extraordinária da Prolagos, relativa aos valores pagos à SERLA por força do estatuído na Lei Estadual n.º. 4.247, de 16/12/2003, a partir do mês de maio de 2008, com base nas alterações promovidas pela Lei Estadual n.º. 5.234, de 05/05/2008.

Art. 4º - Estabelecer o critério especificado na Nota Técnica n.º. 018/08, da Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, como metodologia de repasse aos Usuários da cobrança devido ao uso dos recursos hídricos.

Art. 5º - Fixar, para o ano de 2008, o valor de R\$ 0,0162 (um inteiro e sessenta e dois centésimos de centavo) por metro cúbico de água medido pela Concessionária, a ser repassado aos Usuários, a título da utilização dos recursos hídricos.

Art. 6º - Estabelecer a remessa dos valores relativos ao período compreendido entre 06/05/2008 e o efetivo início da cobrança da tarifa majorada à segunda Revisão Quinquenal da Prolagos.

Art. 7º - Determinar que a Prolagos e solicitar que a SERLA apresentem à AGENERSA, anualmente, com 60 (sessenta) dias de antecedência do fim do ano, os valores a serem pagos no ano seguinte, a título de cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

Art. 8º - Determinar que a Prolagos encaminhe mensalmente à Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária os documentos comprobatórios do recolhimento à SERLA dos valores devidos a título da utilização dos recursos hídricos, na forma da Lei Estadual n.º. 4.247, de 16/12/2003, alterada pela Lei Estadual n.º. 5.234, de 05/05/2008.

Art. 9º - Determinar que a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária apure, até o último dia útil de cada ano, se os valores efetivamente pagos à SERLA a título da utilização dos recursos hídricos por parte da Prolagos conferem com a estimativa realizada por esta Agência Reguladora, indicando, em caso negativo, o fator de correção do desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Art. 10 - Determinar que a Prolagos encaminhe a esta Agência Reguladora documentos comprobatórios do aviso prévio aos Usuários quanto aos novos valores cobrados, que deverá ser realizado com antecedência mínima de 30 (trinta) dias do início da sua cobrança.

Art. 11 - Aplicar à Prolagos a penalidade de advertência, prevista no Item I do §22º da Cláusula Quinquagésima Primeira do Contrato de Concessão, devido ao descumprimento da obrigação estabelecida na Lei Estadual n.º. 4.247, de 16/12/2003, c/c o disposto na alínea "g" do §1º da Cláusula Décima Nona do Contrato de Concessão.

Art. 12 - A aplicação da penalidade imposta no art. 11 deverá ser realizada em processo regulatório específico, em atendimento ao disposto na Cláusula Quinquagésima Primeira do Contrato de Concessão.

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-33/100.175/2005

Data 30/05/2005 Fls.: 826

Rúbrica: f



de reequilíbrio econômico e financeiro do Contrato de Concessão, tendo em vista a cobrança pela utilização dos Recursos Hídricos de domínio do Estado do Rio de Janeiro, conforme disposto na Lei Estadual nº. 4.247/2003.

Respeitando a ordem dos acontecimentos, deve-se registrar, primeiramente, a observância ao comando contido no artigo 8º da Deliberação AGENERSA nº. 286/2008, cujo cumprimento vem ocorrendo antes mesmo da sua edição, eis que a Concessionária apresenta, desde maio de 2008², os comprovantes de pagamento à SERLA, pela utilização dos recursos hídricos.

No que concerne à determinação constante no artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº. 286/2008, cumpre destacar que, na data de 31/07/2008³, a Concessionária Prolagos informa ter enviado proposta de parcelamento para quitação do débito relativo às cobranças decorrentes da utilização dos recursos hídricos, referente ao período de 2004 a 2006.

A efetiva celebração do acordo se deu em 22/12/2008, através do Termo nº. 177/2008 - SERLA⁴, cuja publicação ocorreu em 30/12/2008, sendo que, somente em 14/01/2009, mediante a CI SECEX nº. 037/2009⁵, tal informação é acostada aos autos⁶.

Muito embora antes mesmo da edição do comando normativo constante na supramencionada Deliberação, a Concessionária já envidasse esforços no sentido de celebrar acordo para pagamento de seu débito junto à SERLA, a determinação contida no artigo 1º é clara ao estipular o prazo de 72 (setenta e duas) horas para que fossem encaminhados à AGENERSA os comprovantes de pagamento do débito ou que a empresa informasse a U

Parágrafo Único. Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Saneamento, a lavratura do Auto de Infração correspondente à penalidade aplicada no art. 11, cuja minuta deverá ser submetida à avaliação da Procuradoria da AGENERSA.

Art. 13 - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2008.

José Carlos dos Santos Araújo (Conselheiro Presidente); Ana Lucia Sanguêdo Boynard Mendonça (Conselheira); Darcilia Aparecida da Silva Leite (Conselheira); José Cláudio Murat Ibrahim (Conselheiro); Sérgio B. Raposo (Conselheiro); Waldemir Pereira Demaria (Vogal).

² Fls. 241/255; 332/349; 388/391, exemplificativamente.

³ Fls. 392/394.

⁴ Acostado aos autos às fls. 568/571, com o respectivo Termo Aditivo nº. 40/2009 - INEA, realizado para adequar o parcelamento anteriormente realizado à Resolução INEA nº. 10, de 14/09/2009, fls. 795/798.

⁵ De 14/01/2009, fls. 424/425.

⁶ O Instituto Estadual do Ambiente, em 28/01/2009, mediante o Ofício INEA/PR nº. 54/09, fls. 523/581, acosta aos autos cópia de inteiro teor do processo nº. E-07/102.850/2008, cujo objeto é a "Proposta de Acordo para quitação do Débito - Lei Estadual nº. 4.247/2003", no qual consta o Termo nº. 177/2008, assinado em 22/12/2008 e publicado em 30/12/2008, através do qual é celebrado o acordo para pagamento dos importes devidos pela Concessionária à Serla, a título de utilização de recursos hídricos.

respeito da celebração de eventual acordo, não tendo a mesma atendido tempestivamente à determinação, acostando aos autos, apenas em 04/02/2009, a documentação solicitada. Desta forma, diante da intempestividade constatada, deve ser aplicada à Concessionária a penalidade de advertência, prevista no Item I do §22º da Cláusula Quinquagésima Primeira c/c o disposto na alínea “g” do §1º da Cláusula Décima Nona, ambas do Contrato de Concessão.

Prosseguindo no exame da documentação constante dos autos, na data de 25/08/2008, a Concessionária apresenta a Carta – PR/499/2008/PROLAGOS, por meio da qual comprova, mediante anúncio publicado no Jornal “Folha dos Lagos” em 03/07/2008⁷, ter comunicado previamente aos Usuários sobre os novos valores cobrados a título de repasse pela utilização dos recursos hídricos, em obediência ao comando disposto no artigo 10, da Deliberação AGENERSA nº. 286/2008, razão que me leva a entender que, neste ponto, restou cumprida a Deliberação.

Às fls. 522, a Secretaria-Executiva acosta aos autos⁸ cópia do Ofício INEA/PR nº. 54/09⁹, por meio do qual o referido Instituto apresenta cópia de inteiro teor dos processos nº. E-07/102.850/2008 e E-07/103.038/2008, que tratam dos acordos para a quitação dos débitos decorrentes da utilização dos recursos hídricos pelas empresas PROLAGOS e ÁGUAS DE JUTURNAÍBA, e informa os valores a serem pagos pelas referidas empresas, para o exercício de 2009¹⁰.

Compulsando os autos, verifiquei que, em momento algum, a PROLAGOS apresenta os referidos valores, tendo o INEA providenciado tal informação, após solicitação desta Agência. Assim, também neste ponto, restou descumprido o comando disposto no artigo 7º da Deliberação AGENERSA nº. 286/2008, devendo ser, mais uma vez, aplicada à Concessionária a penalidade de advertência, prevista no Item I do §22º da Cláusula Quinquagésima Primeira c/c o disposto na alínea “g” do §1º da Cláusula Décima Nona, ambas do Contrato de Concessão. e

⁷ Fls. 398.

⁸ Mediante a CI SECEX nº. 064/2009.

⁹ Cujo original se encontra às fls. 585.

¹⁰ Prolagos – R\$ 196.845,61; Águas de Juturnaíba – R\$ 248.099,12.

Em cumprimento ao comando constante no artigo 2º, da Deliberação *suso* mencionada, a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária apresenta a Nota Técnica CAPET nº. 006/2009¹¹, na qual aponta o valor de R\$ 458.312,20 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, trezentos e doze reais e vinte centavos), referente ao período de janeiro de 2004 a 05/05/2008, paga pela PROLAGOS à SERLA, a título de utilização de recursos hídricos, tendo a Concessionária, em razões finais, concordado expressamente com tal importância¹².

Aponta, ainda, a homologação da revisão tarifária extraordinária da Prolagos, com repasse aos usuários, decorrente da utilização dos recursos hídricos, do valor de R\$ 0,0162 (um inteiro e sessenta e dois centésimos de centavo) por metro cúbico de água medido pela Concessionária, para o ano de 2008, conforme disposto no artigo 5º da Deliberação em tela.

Na mesma Nota Técnica CAPET nº. 006/2009, a Câmara Técnica, em virtude da redação do citado art. 5º, entende ser necessário realizar anualmente os cálculos dos valores a serem repassados aos usuários, seguindo a metodologia já deliberada por esta Agência, fixando, para o exercício de 2009, a importância de R\$ 0,0103 (um inteiro e três centésimos de centavo)¹³, a ser cobrada a partir de agosto de 2009¹⁴, vigorando pelos 12 meses subsequentes, em atenção ao estipulado no artigo 9º da Deliberação AGENERSA nº. 286/2008.

De forma a materializar o disposto no artigo 6º do já mencionado comando normativo, a CAPET, considerando a data em que a Concessionária passou a cobrar dos consumidores o repasse decorrente da utilização dos recursos hídricos¹⁵, aponta o montante de R\$ 133.431,60 (cento e trinta e três mil quatrocentos e trinta e um reais e sessenta centavos), a ser remetido à 2ª. Revisão Quinquenal da PROLAGOS, tendo a empresa, mais uma vez, concordado com os cálculos realizados pela Câmara Técnica¹⁶.

¹¹ Fls. 672/676.

¹² Fls. 791 – "(...) concordamos nos seguintes pontos com a Nota Técnica CAPET nº. 006/2009: I. Com o valor histórico de fls. 672/673 dos autos, de R\$ 458.312,20 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, trezentos e doze reais e vinte centavos), referidos aos pagamentos efetuados a Serla pela Concessionária, no período de janeiro de 2004 a 05.05.2008, sendo que nos termos do artigo 2º da Deliberação AGENERSA 286/2008, este valor deverá ser submetido ao Conselho Diretor para consideração por ocasião da 2ª Revisão Quinquenal da concessionária. (...)".

¹³ Calculada tendo por base os valores informados pelo Instituto Estadual do Ambiente, no Ofício INEA/PR nº. 54/09.

¹⁴ Conforme item 14 da Nota Técnica CAPET nº 005/2009 – fls. 676.

¹⁵ 01/08/2008, conforme aviso prévio aos usuários, acostado aos autos através da Carta – PR/499/2008/PROLAGOS.

¹⁶ Fls. 791 – "(...) concordamos nos seguintes pontos com a Nota Técnica CAPET nº. 006/2009: (...)".

Por fim, a Câmara Técnica verifica ter a PROLAGOS quitado os importes devidos a título de outorga pela utilização dos recursos hídricos, relativos aos anos de 2007 e 2008, apontando, inclusive, quantias recolhidas a maior pela Concessionária¹⁷, que deverão ser compensadas dos valores devidos para o exercício do ano seguinte¹⁸.

Em 20/05/2009, a Secretaria-Executiva informa ter procedido à autuação do Processo nº. E-12/020.295/2008, em cumprimento ao disposto nos artigos 11 e 12 da Deliberação AGENERSA nº. 286/2008, com a lavratura do Auto de Infração nº. 027/2008, recebido pela Concessionária em 23/10/2008, restando cumpridos estes dispositivos.

Em correspondência protocolizada nesta Agência na data de 16/06/2009, a Concessionária pleiteia o apensamento dos presentes autos ao Processo E-12/020.051/2009, que trata da 2ª Revisão Quinquenal da PROLAGOS, sob o argumento de que "(...) o presente feito tratou da apuração do desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, decorrente dos efeitos da cobrança pela utilização dos recursos hídricos, julgado através da Deliberação 286/2008", devendo ser seu resultado "(...) necessariamente, considerado quando do julgamento da 2ª Revisão Quinquenal da concessionária (...)".

Nesse ponto, não assiste razão à PROLAGOS, tendo em vista que, muito embora o Conselho-Diretor desta Agência já tenha deliberado no sentido de que os valores aqui apurados sejam remetidos à 2ª Revisão Quinquenal da Empresa, os dois processos versam sobre objetos absolutamente distintos¹⁹, não havendo que se falar na reunião dos mesmos, razão que me leva a indeferir tal pleito.

u

II. Com o valor histórico, de fls. 674 dos autos, de R\$ 133.431,60 (cento e trinta e três mil, quatrocentos e trinta e um reais e sessenta centavos), referido ao cumprimento da Deliberação 286/2008, artigo 6º, relativo aos valores pagos a Serla pela Concessionária no período compreendido entre 06/05/08 até o efetivo início da cobrança, qual seja, 01/08/08, a ser remetido a 2ª Revisão Quinquenal da concessionária".

¹⁷ Para o ano de 2007, a empresa recolheu a maior, a importância de R\$ 1.975,90 (um mil novecentos e setenta e cinco reais e noventa centavos); para o ano de 2008, a empresa recolheu a maior a importância de R\$ 36,14 (trinta e seus reais e quatorze centavos).

¹⁸ Mais adiante, o INEA, em resposta à solicitação de meu Gabinete, de que o Instituto informasse o importe devido a título de utilização pelos recursos hídricos correspondente ao exercício de 2007, apresenta o Ofício INEA/PR nº. 1.247/2009, por meio do qual indica o importe de R\$ 315.360,00 e destaca que a PROLAGOS já quitou tais valores, recolhendo, inclusive, importes à maior, já que recolheu, ao todo, a quantia de R\$ 317.290,61.

¹⁹ Pois o escopo maior aqui pretendido é a efetiva apuração do importe devido, anualmente, ao INEA e aquele já pago pela PROLAGOS, decorrente da utilização dos recursos hídricos de domínio do Estado do Rio de Janeiro, e o seu correto repasse aos usuários.

Na data de 04/08/2009, foi publicado no Diário Oficial do Estado o Decreto n.º. 41.974/2009, que regulamenta o artigo 24, da Lei Estadual n.º. 4.247/2003, determinando uma nova metodologia de cálculo para o repasse aos consumidores dos valores pagos em razão da utilização dos recursos hídricos.

Instada a se manifestar sobre o referido Decreto, a Câmara Técnica²⁰ aponta que a metodologia ali explicitada "(...) é confusa e contraditória (...)" e afirma que a Lei n.º. 4.247/2003 visa "(...) taxar a utilização dos recursos hídricos e não a arrecadação das concessionárias (...)", onerando mais "(...) os consumidores, principalmente os de baixo consumo e renda". Sendo assim, opina pela aplicação da metodologia aprovada pela AGENERSA, que considera o volume de água faturada, como forma correta de se efetivar os cálculos de repasse da outorga aos usuários.

Na Carta PR/653/2009/PROLAGOS, de 05/11/2009²¹, em sua primeira manifestação sobre o Decreto n.º. 41.974/2009, a PROLAGOS solicita orientações desta Agência, sobre como proceder para o exercício de 2010, informa que "Até que sejam feitas as adequações na deliberação AGENERSA N.º 286, no que se refere as adaptações ao Decreto (...) estaremos mantendo o repasse ao consumidor do único percentual até agora deliberado para esta taxa: 0,0162% (...)" e apresenta os valores devidos a título de outorga, para o exercício de 2010, informados pela INEA²².

Quanto à informação sobre os valores devidos, cumpre registrar a intempestividade da sua apresentação, eis que o artigo 7º da Deliberação em tela determina que a mesma seja feita com 60 (sessenta) dias de antecedência do fim do ano; ademais, em relação ao ano de 2008, como já explicitado, não se encontra no processo essa informação. Diante de tais fatos, não resta alternativa senão aplicar à Concessionária a penalidade de advertência com fulcro no Item I do §22º da Cláusula Quinquagésima Primeira c/c o disposto na alínea "g" do §1º da Cláusula Décima Nona, ambas do Contrato de Concessão.

u

²⁰ Através do despacho de fls. 695/699 e, posteriormente, através do despacho de fls. 773/774.

²¹ Fls. 739/743.

²² R\$ 347.391,82. Às fls. 787 o INEA acosta aos autos o Ofício INEA/PR n.º. 2.725/2009, de 16/12/2009, por meio do qual informa os valores relativos ao exercício de 2010 a serem pagos pela Prolagos, no importe de R\$ 208.435,09.

Quanto ao repasse aos Usuários, tendo em vista os cálculos constantes no item 7 da Nota Técnica CAPET nº. 006/2009, efetuados em atendimento ao comando deliberado pelo Conselho-Diretor, é certo que o valor ali apontado - R\$ 0,0103, com o qual concordo, deve vigorar a partir de julho de 2009 até a data considerada no Decreto nº. 41.974/2009.

Assim, tendo em vista que o valor utilizado era maior que aquele correspondente ao repasse que a Concessionária poderia praticar, verifica-se que a Prolagos obteve receita superior à correta e, portanto, tais valores devem ser devolvidos aqueles usuários.

Ainda sobre o Decreto nº. 41.974/2009, o INEA apresenta a Nota Técnica nº. 06/2009/DIGAT²³, por meio da qual considera que a adoção da metodologia deliberada por esta Agência "(...) implica em valores unitários por metro cúbico diferenciados para os clientes das duas companhias (cerca de 60% de diferença²⁴)" e "(...) não contabiliza a inadimplência e demais perdas de faturamento, o que possivelmente acarreta uma arrecadação insuficiente para custear as despesas relativas à cobrança"; entende que o Decreto "(...) leva em consideração a **recuperação dos custos da cobrança pelo uso da água bruta captada pelas concessionárias (...)**"²⁵, proporciona o "(...) efeito educativo de racionalização do uso do produto água tratada, e conseqüentemente menor pressão sobre o recurso natural água bruta" e permite a "(...) recomposição dos custos com a cobrança pelo uso da água bruta de maneira eficaz, por considerar na base do rateio adotada as perdas físicas e financeiras inerentes aos sistemas de abastecimento público", informações que repisa, ao apresentar suas razões finais, lembrando que "(...) para efeitos de recuperação dos custos da cobrança pelas concessionárias, a metodologia estabelecida no Decreto demonstrou maior eficácia na recomposição dos custos com a cobrança pelo uso da água bruta", ressaltando a preocupação do Instituto com o "(...) impacto sobre as contas dos consumidores (...)", cuja cobrança não pode ultrapassar o percentual de 2%. Contudo, o referido Instituto entende que esta Agência possui total autonomia para definir a metodologia que melhor se aplica às concessionárias por ela reguladas.

u

²³ Fls. 767/771.

²⁴

| Companhia | Valor (R\$/m³) |
|---------------------|----------------|
| Águas de Juturnaíba | 0,0260 |
| Prolagos | 0,0162 |

²⁵ Grifos como no original.

Não obstante as divergências de entendimento acima citadas, sobre qual metodologia é a mais adequada para o repasse da outorga aos consumidores, decorrente da utilização dos recursos hídricos, o cerne da questão é verificar se o Decreto nº. 41.974/2009 se aplica ou não às Concessionárias reguladas por esta Autarquia.

Nos presentes autos não se discute a autonomia desta Agência Reguladora para definir a metodologia de repasse a ser aplicada, eis que tal prerrogativa é conferida por lei. O que se analisa aqui é se é factível que a PROLAGOS utilize uma metodologia de repasse diferenciada das demais empresas prestadoras de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário atuantes no Estado do Rio de Janeiro.

A Procuradoria desta AGENERSA opina pela aplicação da metodologia deliberada pelo Conselho-Diretor e não aquela prevista no Decreto, sob o argumento de que a PROLAGOS teria características muito distintas da CEDAE, empresa de maior capacidade e porte. De fato, não se pode comparar as duas empresas acima citadas, tendo em vista as enormes diferenças por ambas apresentadas, no que concerne ao faturamento, área de atuação e natureza jurídica, por exemplo, como observado pelo Ilustre Procurador Geral.

Contudo, às fls. 146, a SERLA acostou aos autos, em resposta à solicitação desta Agência, relação contendo todas as prestadoras de serviço de saneamento atuantes no Estado do Rio de Janeiro, montando uma listagem de aproximadamente 21 empresas.

Considerando as empresas ali dispostas, tais como Águas do Imperador, Águas do Paraíba, CAENF – Friburgo, SAAE Barra Mansa e Águas de Niterói, dentre outras, verifica-se que algumas delas possuem características semelhantes ou mesmo são menores que a PROLAGOS. Contudo, a elas se aplica o já mencionado Decreto nº. 41.974/2009.

Somado a isso, reside o fato de que o Decreto nº. 41.974/2009 não possui qualquer vício que macule a sua validade, inexistindo, igualmente, nele, qualquer previsão de tratamento diferenciado para empresas que sejam reguladas por esta Autarquia.

Assim, se a lei não excepciona a sua aplicação à pessoa ou grupo de pessoas (físicas, jurídicas, etc...), a elas se aplica irrestritamente, não cabendo ao operador do direito dar-lhe interpretação diversa, que lhe for mais favorável, oportuna ou conveniente.

Desta forma, não vejo razão para a não aplicação da metodologia prevista no mencionado Decreto às Concessionárias Reguladas por esta AGENERSA, pois se lhes fosse aplicada fórmula diferenciada, neste caso sim, estar-se-ia ferindo o Princípio da Isonomia, por se dar tratamento diverso àqueles que não são desiguais diante da legislação (ressalvadas, obviamente, as peculiaridades de cada empresa).

Demais disso, a PROLAGOS informa, em razões finais, que "(...) o Decreto 41.974/2009 deve ser atendido por essa reguladora e aplicado também no âmbito do Contrato de Concessão CN 04/96 (...)", manifestando o seu pleito pela aplicação do referido diploma.

Entretanto, no que concerne às sugestões apresentadas na mesma correspondência, no sentido de que seja realizado levantamento pela CAPET de todos os valores pagos desde agosto de 2008 - data em que a concessionária iniciou o repasse aos usuários - até a presente data, "(...) para que seja aplicada a fórmula de cálculo presente no Decreto 41.974/2009, artigo 1º (...)", tal pleito sequer deveria ser analisado, tendo em vista que o Decreto nº. 41.974/2009 foi publicado em 28/08/2009, constando, expressamente, em seu artigo 5º, que o mesmo entrará em vigor na data de sua publicação, inexistindo qualquer menção à sua aplicação pretérita. Assim, a fórmula ali apresentada somente poderia ser aplicada a partir de agosto de 2009. Ressalte-se, entretanto, a ressalva disposta no § 5º do artigo 1º, que determina a aplicação da referida metodologia, às concessionárias que já vinham efetuando o reequilíbrio, a partir do próximo exercício, ou seja, 2010. Assim, não é possível acatar a referida sugestão, devendo o valor calculado pela CAPET ser aplicado no período de agosto a dezembro de 2009.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Considerar cumprido o disposto nos arts. 1º, 2º, 8º, 9º, 10, 11, 12 e parágrafo único da Deliberação AGENERSA nº 286/2008, de 12/08/2008;

ll

- Aplicar à Prolagos a penalidade de advertência, com base no Item I do §22º da Cláusula Quinquagésima Primeira c/c o disposto na alínea “g” do §1º da Cláusula Décima Nona, ambas do Contrato de Concessão, tendo em vista a apresentação intempestiva da documentação determinada no artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº 286/2008;

- Aplicar à Prolagos a penalidade de advertência, com base no Item I do §22º da Cláusula Quinquagésima Primeira c/c o disposto na alínea “g” do §1º da Cláusula Décima Nona, ambas do Contrato de Concessão, em razão do descumprimento do comando disposto no artigo 7º da Deliberação AGENERSA nº 286/2008 relativamente ao ano de 2008 e do cumprimento intempestivo relativamente ao ano de 2009;

- A aplicação das penalidades de advertência impostas nos itens anteriores deverá ser realizada em processos regulatórios específicos, em atendimento ao disposto na Cláusula Quinquagésima Primeira do Contrato de Concessão.

- Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Saneamento, a lavratura dos Autos de Infração correspondentes às penalidades aplicadas nos itens anteriores, cujas minutas deverão ser submetidas à Procuradoria da AGENERSA.

- Homologar o valor de R\$ 458.312,20 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, trezentos e doze reais e vinte centavos), pago pela Prolagos à SERLA, referente ao período de janeiro de 2004 a 05/05/2008, que deverá ser considerado na segunda Revisão Quinquenal da Concessionária, observado o disposto no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº. 286, de 12/08/2008;

- Remeter o valor de R\$133.431,50 (cento e trinta e três mil, quatrocentos e trinta e um reais e cinquenta centavos) à segunda Revisão Quinquenal da Concessionária, nos termos do art. 6º da Deliberação AGENERSA nº. 286, de 12/08/2008;

- Fixar, para o período de agosto a dezembro de 2009, o valor de R\$ 0,0103 (um inteiro e três centésimos de centavo) por metro cúbico de água

medido pela Concessionária, referente ao repasse aos Usuários a título da utilização dos recursos hídricos;

- Baixar o presente processo em diligência, para que:

I - A Prolagos encaminhe a esta Agência Reguladora, em 30 (trinta) dias, todos os espelhos das contas faturadas relativas ao período de 01/08/2009 a 31/12/2009, em formato digital.

II - A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, em 60 (sessenta) dias após o cumprimento do disposto no Item I:

- a) calcule os valores cobrados a maior pela Prolagos, em razão da aplicação do importe de R\$ 0,0162 (um inteiro e sessenta e dois centésimos de centavo) por metro cúbico de água medido cobrado juntamente com as faturas mensais, no período de 01/08/2009 a 31/12/2009;
- b) calcule o ganho financeiro obtido pela Prolagos em decorrência da cobrança dos valores acima informados;
- c) identifique junto à Prolagos os Usuários prejudicados com o pagamento a maior da taxa, no período em referência, apurando os valores indevidamente pagos e indicando procedimento para a devolução em favor dos Usuários identificados;
- d) promova a atualização monetária dos valores apurados.

- Determinar que o montante relativo ao conjunto de Usuários não identificados seja considerado em prol da modicidade tarifária, por ocasião da próxima Revisão Tarifária da Prolagos;

- Determinar que a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, em 10 (dez) dias, promova a adequação da metodologia definida por esta Agência Reguladora àquela determinada no Decreto n.º. 41.974/2009, calculando o correspondente valor do repasse aos Usuários, a título da utilização dos recursos hídricos.

É o Voto.

Darcilia
Darcilia Leite
Conselheira-Relatora

Determinar a CAPEI que efetue o cálculo dos valores em R\$/m³ de acordo com o Decreto Estadual n.º 41.974, de 03/08/2009, metodologia aprovada também para a Concessionária Águas de Petrópolis, no prazo de 15 dias após a publicação da presente deliberação.

3. A concessionária Prolagos efetuará os depósitos referentes à utilização dos recursos hídricos segundo o valor atualizado fixado por esta AGENERSA, até a divulgação dos novos valores calculados pela CAPEI sendo que eventuais diferenças no valor do repasse aos usuários

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº.



DE 29 DE JANEIRO DE 2010.

**CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – REEQUILÍBRIO
ECONÔMICO E FINANCEIRO – REVISÃO DE
TARIFA – COBRANÇA PELA UTILIZAÇÃO DOS
RECURSOS HÍDRICOS DE DOMÍNIO DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO – LEI 4.247/2003.**

**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-33/100.175/2005, por unanimidade,

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-33/100.175/2005
Data 20/05/2005 Fls.: 836
Rúbrica: +

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar cumprido o disposto nos arts. 1º, 2º, 8º, 9º, 10, 11, 12 e parágrafo único da Deliberação AGENERSA nº 286/2008, de 12/08/2008;

Art. 2º - Aplicar à Prolagos a penalidade de advertência, com base no Item I do §2º da Cláusula Quinquagésima Primeira c/c o disposto na alínea "g" do §1º da Cláusula Décima Nona, ambas do Contrato de Concessão, tendo em vista a apresentação intempestiva da documentação determinada no artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº. 286/2008;

Art. 3º - Aplicar à Prolagos a penalidade de advertência, com base no Item I do §2º da Cláusula Quinquagésima Primeira c/c o disposto na alínea "g" do §1º da Cláusula Décima Nona, ambas do Contrato de Concessão, em razão do descumprimento do comando disposto no artigo 7º da Deliberação AGENERSA nº 286/2008 relativamente ao ano de 2008 e do cumprimento intempestivo relativamente ao ano de 2009;

Art. 4º - A aplicação das penalidades de advertência impostas nos itens anteriores deverá ser realizada em processos regulatórios específicos, em atendimento ao disposto na Cláusula Quinquagésima Primeira do Contrato de Concessão.

Art. 5º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Saneamento, a lavratura dos Autos de Infração correspondentes às penalidades aplicadas nos itens anteriores, cujas minutas deverão ser submetidas à Procuradoria da AGENERSA. u

AGENERSA

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



Art. 6º - Homologar o valor de R\$ 458.312,20 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, trezentos e doze reais e vinte centavos), pago pela Prolagos à SERLA, referente ao período de janeiro de 2004 a 05/05/2008, que deverá ser considerado na segunda Revisão Quinquenal da Concessionária, observado o disposto no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº. 286, de 12/08/2008;

Art. 7º - Remeter o valor de R\$133.431,50 (cento e trinta e três mil, quatrocentos e trinta e um reais e cinquenta centavos) à segunda Revisão Quinquenal da Concessionária, nos termos do art. 6º da Deliberação AGENERSA nº. 286, de 12/08/2008;

Art. 8º - Fixar, para o período de agosto a dezembro de 2009, o valor de R\$ 0,0103 (um inteiro e três centésimos de centavo) por metro cúbico de água medido pela Concessionária, referente ao repasse aos Usuários a título da utilização dos recursos hídricos;

Art. 9º - Baixar o presente processo em diligência, para que:

§1º - A Prolagos encaminhe a esta Agência Reguladora, em 30 (trinta) dias, todos os espelhos das contas faturadas relativas ao período de 01/08/2009 a 31/12/2009, em formato digital.

§2º - A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, em 60 (sessenta) dias após o cumprimento do disposto no ~~item~~ § 1º :

I - calcule os valores cobrados a maior pela Prolagos, em razão da aplicação do importe de R\$ 0,0162 (um inteiro e sessenta e dois centésimos de centavo) por metro cúbico de água medido cobrado juntamente com as faturas mensais, no período de 01/08/2009 a 31/12/2009;

II - calcule o ganho financeiro obtido pela Prolagos em decorrência da cobrança dos valores acima informados;

III - identifique junto à Prolagos os Usuários prejudicados com o pagamento a maior da taxa, no período em referência, apurando os valores indevidamente pagos e indicando procedimento para a devolução em favor dos Usuários identificados;

IV - promova a atualização monetária dos valores apurados.

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-33/100.175/2005
Data 20/05/2005 Fls.: 837
Rúbrica: f

AGENERSA

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



Art. 10 - Determinar que o montante relativo ao conjunto de Usuários não identificados seja considerado em prol da modicidade tarifária, por ocasião da próxima Revisão Tarifária da Prolagos;

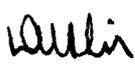
Art. 11 - Determinar à Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária que efetue o cálculo dos valores em R\$/m³ de acordo com o Decreto Estadual nº 41.974, de 03/08/2009 e metodologia aprovada também para a Concessionária Águas de Juturnaíba, no prazo de 15 (quinze) dias após a publicação da presente Deliberação.

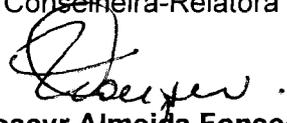
Art. 12 - A Concessionária Prolagos efetuará os depósitos referentes à utilização dos recursos hídricos pelo valor anteriormente fixado por esta AGENERSA, até a divulgação dos novos valores calculados pela CAPET, sendo que eventuais diferenças no valor do repasse aos usuários deverão ser compensadas na 2ª. Revisão Quinquenal da Prolagos.

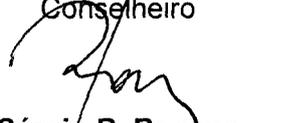
Art. 13 - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2010.


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Sérgio B. Raposo
Conselheiro


Mario Flávio Moreira
Vogal

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-33/100.175/2005

Data 30/05/2005 Fls. 838