

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 571

DE 31 DE MAIO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - REVISÃO DE TARIFA - JANEIRO/2009 - 2º TERMO
ADITIVO AO CONTRATO CN 04/96 — CLÁUSULA QUINTA - PARÁGRAFO PRIMEIRO.

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 nºE -12/020.382/2008, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária PROLAGOS em face da Deliberação AGENERSA nº. 509/10, de 29/01/2010, vez que tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento.

Art. 2º - Suspender os efeitos da Deliberação AGENERSA nº. 509/10, de 29/01/2010.

Art. 3º - Determinar o encaminhamento do assunto tratado nestes autos à Revisão Quinquenal.

Art. 4º - Determinar o apensamento do presente processo ao de nº E-12/020.051/2009, cujo objeto é a 2ª Revisão Quinquenal da PROLAGOS.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira-Relatora
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

Processo nº.: E-12/020.382/2008.
Data de autuação: 18 de dezembro de 2008.
Concessionária: PROLAGOS.
Assunto: Revisão de Tarifa – Janeiro/2009 – 2º Termo Aditivo ao Contrato CN 04/96 – Cláusula Quinta – Parágrafo Primeiro.
Sessão Regulatória: 31 de maio de 2010.

Serviço Público EstadualProcesso n.º E-12/020.382/2008Data 18/12/2008 Fls.: 651Rúbrica: fVoto

Trata-se de analisar os Embargos de Declaração¹ opostos por iniciativa da Concessionária PROLAGOS em face da Deliberação AGENERSA nº. 509², de 29/01/2010. u

¹ Fls. 273/605.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 509, DE 29 DE JANEIRO DE 2010. CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – REVISÃO DE TARIFA – JANEIRO/2009 – 2º TERMO ADITIVO AO CONTRATO CN 04/96 – CLÁUSULA QUINTA - PARÁGRAFO PRIMEIRO. 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-12/020.382/2008, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que a PROLAGOS não alcançou o montante de investimento financeiro previsto no 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão CN nº. 04/96, para o biênio 2007/2008, acarretando um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a seu favor, na ordem de R\$ 6.997.106,21 (seis milhões, novecentos e noventa e sete mil, cento e seis reais e vinte e um centavos), a valores de agosto de 2006.

Art. 2º - Remeter o montante de R\$ 6.997.106,21 (seis milhões, novecentos e noventa e sete mil, cento e seis reais e vinte e um centavos), a valores de agosto de 2006, acima citado, à 2ª. Revisão Quinquenal da Concessionária.

Art. 3º - Considerar que a Concessionária faz jus à recomposição tarifária na ordem de 15,33% (quinze inteiros e trinta e três centésimos por cento), referente aos percentuais de janeiro de 2008 e janeiro de 2009, previstos no 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, a partir de 06/01/2009, conforme estrutura em anexo.

Art. 4º - Baixar o presente processo em diligência, para que:

§1º - A Prolagos encaminhe a esta Agência Reguladora, em 30 (trinta) dias, os espelhos das contas faturadas relativas ao período de 07/01/2009 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 parágrafo anterior:
I - calcule os valores cobrados a maior pela Prolagos, em razão da aplicação do índice de 19,89% (dezenove inteiros e oitenta e nove centésimos por cento) referente a revisão tarifária decorrente do 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, no período de 07/01/2009 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 tarifa, 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. 5º - 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. 6º - Determinar que a Prolagos publique errata, no mesmo meio de divulgação em que foi realizada a publicação da revisão, contendo a nova estrutura tarifária homologada pelo Conselho-Diretor da AGENERSA nos moldes do Anexo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Art. 7º - Determinar que a Prolagos encaminhe trimestralmente à Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, prestação de contas dos montantes despendidos com as obras realizadas, identificando-as.

Art. 8º - Baixar o processo em diligência para que a Câmara Técnica de Saneamento informe a data da conclusão da obra de Esgoto em Cabo Frio – Guarani – Recalque.

Art. 9º - 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; MARIO FLAVIO MOREIRA - Vogal.



Preliminarmente, registre-se a tempestividade da citada peça, eis que (i) a Deliberação AGENERSA n.º. 509/10 foi publicada na imprensa oficial em 18/02/2010 – quinta-feira; (ii) o prazo para apresentação de Embargos é de 05 (cinco) dias, na forma do art. 61 do Decreto Estadual n.º. 38.618/2005 e do art. 76 do Regimento Interno da AGENERSA; e (iii) a correlata petição foi protocolizada em 23/02/2010 – terça-feira.

Adentrando ao mérito do recurso, enfrento, de início, o pedido da Concessionária para que sejam atribuídos efeitos infringentes aos presentes Embargos.

Como fundamento para tal pleito, faz um paralelo entre os Embargos de Declaração previstos na Lei Processual Civil e aquele do art. 76 do Regimento Interno, iluminando as semelhanças entre ambos, sugerindo que a previsão de tal recurso no regimento interno desta Agência se deu em estrita observância aos Embargos disciplinados no CPC.

Por este motivo, entende a Delegatária que tudo aquilo que se aplica aos Embargos do CPC, aplica-se, em consequência, àquele previsto no Regimento Interno, pretendendo, assim, justificar a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes a tal recurso administrativo.

u

PLANILHA DE TARIFA DE ÁGUA PROLAGOS				
DATA DE VARIAÇÃO		Jan 09	Jan 09	
VARIAÇÃO DOS INDICES	IPCn			
	IPCc			
	IGPn			
	IGPc			
	TCn			
	Tcc			
		Demais Regiões	Arrabal do Cabo	
TIPO DE MEDIÇÃO	CONSUMIDOR	FAIXA DE CONSUMO-m3	Tar Jan 09	Tar Jan 09
HIDROMETRADE	DOMICILIAR	0 A 10	3,16	1,94
		11 A 15	3,34	2,06
		16 A 25	4,21	2,58
		26 A 35	5,22	3,21
		36 A 45	6,27	3,85
		46 A 55	7,69	4,72
		56 A 65	9,78	6,04
		66 A 75	11,87	7,31
		76 A 85	13,97	8,59
		86 A 95	15,03	9,24
	96 A 105	16,77	10,30	
	MAIOR QUE 105	17,47	10,76	
	COMERCIAL	0 A 20	9,78	6,04
		21 A 30	13,25	8,18
MAIOR QUE 30		20,25	12,47	
INDUSTRIAL	0 A 20	15,03	9,24	
	21 A 30	16,77	10,30	
	MAIOR QUE 30	20,25	12,47	
PÚBLICA	0 A 20	4,21	2,58	
	21 A 30	5,59	3,46	
	MAIOR QUE 30	8,37	5,16	
	Percentual do reajuste		15,33%	


Instada a se pronunciar, a Procuradoria desta AGENERSA manifestou-se³ pela impossibilidade de se atribuir caráter infringente aos presentes Embargos, acostando, inclusive, jurisprudências que embasam seu posicionamento. Vejamos seu entendimento:

“A embargante, na realidade, pretende o rejuízo da matéria, pretendendo modificar o próprio conteúdo do ato colegiado, o que é incabível na via estreita dos embargos de declaração. Assim, se a concessionária estava insatisfeita com a deliberação deveria ter se valido do remédio próprio e não dos embargos de declaração que exige a presença dos requisitos específicos do art. 535 do CPC (...)”

De fato, o artigo do Regimento Interno que dispõe sobre Embargos aponta, expressa e taxativamente, os pressupostos autorizadores ao cabimento do referido recurso, dentre os quais não se verifica re-análise de qualquer questão de mérito, do que decorreria a atribuição de efeitos infringentes.

Se a intenção da Concessionária é rediscutir questões eminentemente meritórias, a via adequada é a interposição de Recurso, e não de Embargos.

Dessa forma, não havendo *“inexatidão material, contradição, omissão e/ou obscuridade entre a decisão e seus fundamentos”*, entendo ser incabível a pretensão da Concessionária de dotar efeitos modificativos a tais Embargos, razão pela qual deixo de enfrentar as questões arguidas com o objetivo de serem reformadas.

Ato contínuo, a Concessionária alega omissão no voto que deu azo à Deliberação objeto do presente recurso, especialmente porque a mesma não se manifestou *“(…) quanto ao momento a partir do qual a concessionária faria jus aos percentuais previstos pela Cláusula 5ª, §§ 1º e 3º do 2º Termo Aditivo, concedendo-lhe as majorações* 

³ Fls. 616/619.

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.382/2008

Data 18/12/2008 Fls.: 654



Rúbrica: *f*

devidas, proporcionalmente aos montantes desembolsados para pagamento das obras em 2009, até alcançar o referido total.”.

A alegação da Concessionária refere-se ao fato de o voto condutor da Deliberação embargada ter utilizado o termo “*neste momento*” quando aponta a impossibilidade de “*concordar com a antecipação da aplicação dos percentuais de janeiro de 2010 e janeiro de 2011*”, sem considerar, contudo, a data na qual o mesmo estava sendo proferido.

Em outras palavras, argumenta a PROLAGOS que na data em que foi proferido o voto, já haviam sido liquidadas algumas das notas fiscais desconsideradas para o cômputo do valor despendido com o cumprimento da meta física estabelecida para o biênio 2007/2008. A vista disso entende que a dita Deliberação deveria ter indicado o momento a partir do qual aquela empresa fará jus à recomposição proporcional por tais dispêndios.

Sobre tal argumentação, pronunciou-se a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, afirmando que “*Os estudos conduzidos pela CAPET, por se referirem ao período da primeira etapa da denominada Fase II, não tem o condão, muito menos o objetivo, de alterar a ordem natural das parcelas de reajustamento. Caso a presente contenda já estivesse resolvida, sem a antecipação das parcelas vincendas em janeiro de 2010 e janeiro de 2011, as datas seriam mantidas, observada a devida contraprestação físico-financeira estabelecida em instrumentos formais*”.

Verifica-se, portanto, que a questão suscitada pela Concessionária é bastante sensível, devido à necessidade de análise quanto ao impacto sobre o equilíbrio econômico-financeiro da Concessão.

Há, contudo, questão também importante a ser considerada, e que se inicia com o fato de tramitar concomitantemente ao presente regulatório os processos E-12/020.324/2009 e E-12/020.325/2009, posteriores a este, e que versam, respectivamente, sobre revisão e reajuste de tarifa. *ll*

Rúbrica: *f*

Dessa forma, verifica-se que a decisão deste processo impactará nos dois processos citados, definindo as tarifas a serem praticadas pela PROLAGOS.

Acontece que, em paralelo a isso, também tramita nesta AGENERSA, já em fase de apresentação do Relatório Final do Grupo de Trabalho desta Agência e, portanto, em vias de ser votado, o processo regulatório n.º E-12/020.051/2009, cujo objeto é a 2ª Revisão Quinquenal da PROLAGOS, momento no qual, em suma, as contas da Concessionária passarão por minuciosa auditoria; será elaborado mapeamento do contexto atual da Concessão, bem assim dos cenários futuros; serão traçados os planos de investimentos para os próximos anos e estipulados novos limites tarifários, sobretudo com o fim de manter/restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da Concessão.

Em vista disso, é correto concluir que a decisão a ser tomada no presente processo, e que, como dito, influenciará, em consequência, os outros dois acima citados, deverá, necessariamente, ser considerada quando do julgamento do processo da Revisão Quinquenal.

Em outras palavras, as decisões destes processos são fundamentais aos trabalhos da Revisão Quinquenal, sobretudo para fins de estipulação das novas tarifas a serem praticadas pela Concessionária.

Todavia, para tais processos ainda socorre à Concessionária o direito de apresentar Recurso atacando o mérito, o que, embora tenha trâmite prioritário, certamente acarretará atraso na necessária decisão final da Revisão Quinquenal, que analisará o período 26/04/2003 a 25/04/2008, projetará o futuro da concessão e estabelecerá tarifas visando ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Demais disso, sem prejuízo do convencimento que me norteou e da convicção com que prolatei o voto do qual originou a Deliberação embargada, para justificar seu direito à percepção da porcentagem total prevista para a primeira etapa da

Fase II do mencionado Termo Aditivo, a PROLAGOS apresenta teses que, sem dúvida, merecem análise mais detalhada, o que não é oportuno fazer neste momento, sendo recomendável, entretanto, remetê-las para apreciação no bojo de um conjunto de informações mais abrangentes da Concessionária, em face do que proponho a manutenção da suspensão dos efeitos da Deliberação atacada que, registre-se, não produziu, até o momento, qualquer efeito prático, especialmente porque, conforme disposição regimental, aos Embargos é conferido efeito suspensivo.

Tal proposta respalda-se no fato de que se trata de análise de situações que envolvem o equilíbrio econômico-financeiro da concessão abrangendo período pretérito, com estabelecimento de tarifas em datas já passadas, o que entrelaça os processos citados, que passam a reclamar uma decisão única, que consolide a análise de todas as questões anteriores, o que, sem dúvida, melhor se fará no âmbito da Revisão Quinquenal em curso.

Por tudo que foi dito, no intuito de proporcionar um estudo mais amplo e detalhado, bem assim estabelecer um único conjunto de informações para discussão das tarifas a serem praticadas pela PROLAGOS, garantindo-se a economia processual, a otimização dos esforços e um melhor aproveitamento do tempo, sou pelo encaminhamento do assunto tratado nestes autos à Revisão Quinquenal, com o conseqüente apensamento deste processo regulatório ao de n.º E-12/020.051/2009.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária PROLAGOS em face da Deliberação AGENERSA n.º. 509/10, de 29/01/2010, vez que tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento.
- Suspender os efeitos da Deliberação AGENERSA n.º. 509/10, de 29/01/2010.



AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.382/2008

Data 18/12/2008 Fls.: 657



Rúbrica: *[assinatura]*

- Determinar o encaminhamento do assunto tratado nestes autos à

Revisão Quinquenal;

- Determinar o apensamento do presente processo ao de n.º. E-12/020.051/2009, cujo objeto é a 2ª Revisão Quinquenal da PROLAGOS.

É o Voto.

[assinatura]

Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 571



DE 31 DE MAIO DE 2010.

**CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – REVISÃO DE
TARIFA – JANEIRO/2009 – 2º TERMO ADITIVO AO
CONTRATO CN 04/96 – CLÁUSULA QUINTA -
PARÁGRAFO PRIMEIRO.**

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-12/020.382/2008, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária PROLAGOS em face da Deliberação AGENERSA nº. 509/10, de 29/01/2010, vez que tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento.

Art. 2º - Suspender os efeitos da Deliberação AGENERSA nº. 509/10, de 29/01/2010.


Art. 3º - Determinar o encaminhamento do assunto tratado nestes autos à Revisão Quinquenal;

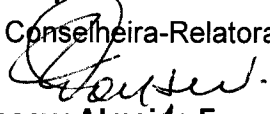
Art. 4º - Determinar o apensamento do presente processo ao de nº. E-12/020.051/2009, cujo objeto é a 2ª Revisão Quinquenal da PROLAGOS.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 2010.


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Sérgio B. Raposo
Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.382/2008

Data 18/12/2008 Fls.: 658

Rúbrica: 