



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/333, 2016

Data 08/09, 2016 - 18 - 226

Rubrica

4359397-0

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

Processo nº: E-12/003/333/2016
Data de autuação: 08/09/2016
Concessionária: Concessionária Prolagos
Assunto: Ampliação ETE Búzios - Armação dos Búzios/RJ.
Sessão Regulatória: 28/03/2018

VOTO

Trata-se de analisar o Recurso interposto pela Prolagos em face da Deliberação AGENERSA nº. 3171/2017¹, mediante o qual insurge-se contra a penalidade aplicada, defendendo (i) que somente iniciou a obra antes da aprovação da AGENERSA em razão de seu caráter emergencial; (ii) a demora no julgamento do feito pela AGENERSA e; (iii) a inobservância princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Inicialmente, cabe apontar a tempestividade do recurso apresentado, vez que protocolizado dentro do prazo previsto no art. 79 do Regimento Interno desta Casa².

1. Urgência na realização do investimento objeto do feito.

Justifica a Prolagos a urgência na realização da obra em razão do "aumento das intervenções na rede de esgoto pela Prefeitura de Armação dos Búzios", defendendo que a ampliação da estação de tratamento permitiria uma melhor prestação do serviço, beneficiando a população e o meio ambiente.

É necessário destacar que, para embasar a inobservância do artigo 1º, inciso I da IN CODIR nº. 50/2015³⁴, a Concessionária deveria apresentar um conjunto de provas substanciais que demonstrassem a emergência alegada.

Contudo, mesmo inúmeras vezes instada nesse sentido, a Delegatária apenas apresentou cópias de reportagens veiculadas no sítio da Prefeitura Municipal de Armação dos Búzios, no Portal Fique Bem Informado e no sítio da Deputada Estadual Cidinha Campos.

¹ "(...)"

Art. 1º - Aprovar o pleito da Concessionária PROLAGOS quanto ao Projeto de Ampliação da ETE Búzios, Município de Armação dos Búzios/RJ, constante do item 2.4.1 - Esgoto Búzios - Ampliação ETE Búzios, integrante do cronograma de investimentos da 3ª Revisão Quinquenal, aprovado pela Deliberação AGENERSA Nº 2618/2015, ANEXO II

Art. 2º - Determinar que a Concessionária PROLAGOS cumpra a Instrução Normativa CODIR nº. 050/2015.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária PROLAGOS, com base na Cláusula Quinquagésima Primeira, parágrafo vigésimo segundo, II, do Contrato de Concessão c/c art. 24, I, g, da IN 007/2009, a penalidade de multa no valor de 0,004% (quatro milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração por violação à Cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, g, do Contrato de Concessão, em razão do início das obras de ampliação do sistema adutor referente ao Projeto de Ampliação da ETE Búzios, Município de Armação dos Búzios/RJ, sem a prévia aprovação da AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 007/2009.

Art. 5º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

(...)"

² A deliberação recorrida foi publicada no DOERJ em 02/08/2017 (quarta-feira), iniciando-se a contagem do prazo de 10 dias em 03/08/2017 (quinta-feira) e findando em 12/08/2017 (sábado), estendendo-se até o primeiro dia útil subsequente, 14/08/2017 (segunda-feira).

³ "Art. 1º - A Concessionária deverá, nos processos referentes ao cumprimento de deliberação sobre investimentos, cumprir as seguintes normas:

I - Iniciar as obras relativas aos processo de investimentos somente após autorização desta AGENERSA" (grifos meus)

⁴ À qual a Concessionária está diretamente vinculada.

Conselheiro Tiago Mohamed Monteiro - Processo nº E-12/003/333/2016



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/333, 2016

Data 08/09.2016 - Is. 227.

Publica SP 213593970

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

E ainda assim, analisando o teor de tais reportagens, verifiquei que os textos apenas afirmaram que a ampliação da ETE de Búzios beneficiaria a população, melhorando a qualidade do serviço prestado no Município, o que é inegável. Contudo, tais materiais não denotam a urgência/emergência alegada pela Prolagos para realização das intervenções.

Quero deixar claro, aqui, que em momento algum coloquei em dúvida as assertivas da Concessionária. Tenho ciência, inclusive, do empenho da empresa para prestar o serviço da melhor forma e ao maior número de pessoas possíveis, dentro da área da Concessão.

Mas também não posso deixar de lembrar o entendimento inúmeras vezes firmado por esta Reguladora, no sentido de que alegações desprovidas das correspondentes documentações comprobatórias - *em especial se levarmos em conta que tais documentos são de fácil produção à Delegatária* -, não podem ser consideradas.

Nesse sentido, inclusive, opina a Procuradoria desta Autarquia, ao afirmar que os citados processos regulatórios nº. E-12/003/177/2015 e E-12/003/178/2015⁵, não demonstraram a urgência alegada pela Delegatária.

Desta forma, não há como aceitar a infração injustificada de uma regra normativa vigente razão pela qual, sob essa ótica, nenhum retoque deve ser feito à deliberação.

2. Demora no julgamento do feito, por parte da AGENERSA.

Infelizmente, esta alegação também não tem como prosperar.

No que se refere à uma eventual demora no julgamento do feito por parte da AGENERSA, após analisar toda a instrução processual verifiquei que o feito teve sua tramitação regular, sendo sempre buscadas as informações necessárias ao adequado exame da matéria aqui tratada.

Como exemplo, cito o primeiro pedido de urgência por parte da Prolagos, datado de novembro/2016. Ocorre que, apenas em janeiro/2017, mais precisamente no dia 03/01/2017, a empresa esclarece - *depois de provocada pela CASAN* - o equívoco no projeto, no que se refere ao tipo de tratamento, se secundário ou terciário.

É óbvio que esta Autarquia não pode analisar e aprovar um projeto, sem que o mesmo seja elaborado de forma correta e dentro das boas técnicas, não importando, aqui, se tratou-se de mero erro de digitação.

Vale destacar que, antes mesmo de esclarecer as dúvidas levantadas pela CASAN (acima citadas), a empresa já tinha iniciado as obras - *em 20/12/2016*.

⁵ A Prolagos utiliza como exemplo esses dois processos para justificar o "aumento das intervenções na rede de esgoto pela Prefeitura de Armação dos Búzios" e defender a urgência para ampliação da ETE.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/333, 2016

Data 08/09, 2016 - 13. 228

Rubrica JF 243593976

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

Demais disso, não ficou claro nos autos, à época da retificação, se a Concessionária havia alterado o projeto no relatório físico e no detalhamento do orçamento apresentado - *no que se refere à mudança de nível secundário para terciário* -, e se o projeto apresentado ao INEA também continha os erros/alterações identificados.

A Delegatária somente esclareceu as questões acima em 14/07/2017, sendo o feito submetido à apreciação do CODIR na Sessão Regulatória de 25/07/2017, ou seja, quando o feito encontrou-se maduro para julgamento.

Por essa mesma razão, não há que se falar em infração de cláusulas contratuais, por parte do Poder Concedente, uma vez que qualquer projeto somente pode ser aprovado se encontrar-se correto e claro, sem qualquer incorreção formal ou material.

Assim, não há que se falar em qualquer demora por parte da AGENERSA.

3. Infração dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

Alega a Recorrente que o valor da multa aplicada não observou os citados princípios, em razão da já alegada urgência para realização do investimento e de seu inegável benefício à coletividade.

Nesse sentido, vale destacar o Parecer da Procuradoria desta Reguladora, que reconheceu que a penalidade ora questionada foi fixada dentro dos parâmetros contratuais, observando a gravidade da infração cometida.

Demais disso, observando-se os dispositivos contratual e normativo utilizados para fundamentar a penalidade aplicada⁶, verifico que a mesma encontra-se muito abaixo do máximo permitido para as infrações enquadradas no Grupo IV, que é de até 0,1% (um décimo por cento).

Assim, não há que se falar em exagero por parte desta Autarquia, que acarretassem em qualquer infração aos princípios supracitados, sendo este, também, o entendimento do órgão jurídico desta Casa.

Por todo o exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária Prolagos em face da Deliberação AGENERSA nº. 3171/2017 posto que tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento.

É o Voto.

Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro-Relator
Id. 5089461-7

⁶ Cláusula Quinquagésima Primeira, parágrafo Vigésimo Segundo, inciso II do Contrato de Concessão e Artigo 24, inciso I, alínea 'g' da IN CODIR 007/2009.



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 212/003/333, 2016
Data 08/09, 2016 - 1a. 229
Rubrica AP 21359397-6

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3353, DE 28 DE MARÇO DE 2018.

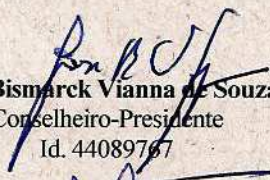
**CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - AMPLIAÇÃO
DA ETE BÚZIOS - ARMAÇÃO DOS BÚZIOS/RJ.**

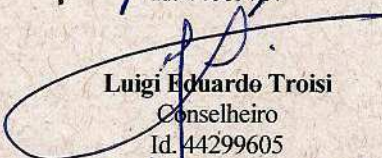
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/333/2016, por unanimidade,

DELIBERA,

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº. 3171/2017 posto que tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento.

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


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Id. 44089767


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
Id. 44299605


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
Id. 39234738


Tiago Montanied Monteiro
Conselheiro-Relator
Id. 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
Id. 0554688-5


Adriana Saad
Vogal