



Processo nº : E-12/003/128/2018
Data de autuação: 07/02/2018
Concessionária: CEDAE
Assunto: MPRJ nº 2017.00933554 - Inquérito Civil MA 8977/2017. Recurso à Deliberação AGENERSA nº 3.476, de 30/07/2018.
Sessão Regulatória: 30 de janeiro de 2019

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela CEDAE (às fls. 477/488) em face da Deliberação AGENERSA nº 3.476, de 30/07/2018, que dispõe:

"DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.476 DE 30 DE JULHO DE 2018.

COMPANHIA CEDAE - MPRJ N. 2017.00933554 - INQUÉRITO CIVIL MA 8977/2017.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003.128/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Cientificar, através da remessa de Ofício, o Município do Rio de Janeiro acerca da presente decisão.

Art. 2º - Determinar que a CEDAE empreenda esforços junto ao Município do Rio de Janeiro no sentido de incluir metas progressivas e graduais de expansão, qualidade e eficiência no âmbito do instrumento vigente entre as partes, comunicando-se esta Autarquia no prazo de até 90 (noventa) dias.

Art. 3º - Remeter Ofício à 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural da Capital para cientificar o parquet estadual acerca da decisão alcançada no presente feito.

Art. 4º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.



Rio de Janeiro, 30 de julho de 2018.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro-Presidente-Relator

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

TIAGO MOHAMED MONTEIRO

Conselheiro

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO

Conselheiro

FREDERICO SAPORETTI AZEVEDO

Vogal"

A decisão foi publicada no Diário Oficial em 13/08/2018 e o Recurso protocolizado nesta Agência Reguladora em 23/08/2018.

A princípio, a Recorrente destaca a tempestividade da interposição da peça recursal e requer a concessão de efeito suspensivo à Deliberação, sob a alegação de que "(...) a imediata execução da Deliberação AGENERSA nº 3.476/2017 causará à CEDAE prejuízo de difícil ou incerta reparação (...)".

Apresenta um breve histórico dos autos, registrando que o Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações entre Estado do Rio de Janeiro, CEDAE e Município do Rio de Janeiro foi celebrado "(...) com vistas a conferir segurança jurídica à prestação dos serviços públicos essenciais de abastecimento de água e esgotamento sanitário na área de abrangência do Município, considerando o cenário jurídico de absoluta indefinição no que se refere à titularidade dos citados serviços (...)" e que no referido instrumento jurídico "(...) restou definida a competência da CEDAE para prestação dos serviços de abastecimento de água em todo território do Município e, no que tange ao esgotamento sanitário, à CEDAE coube a responsabilidade pela prestação do referido serviço com exceção da área de Planejamento 5 (AP-5) e áreas favelizadas, cuja responsabilidade restou expressamente definida ao Município do Rio de Janeiro".



empreendimentos, sua execução se dá em mais de um exercício financeiro, o que obriga a concessionária a manter um fluxo de caixa positivo e suficiente para que o PLANSAB se concretize conforme o convencionado. Ou seja, são diversas ações integradas que não devem ser analisadas isoladamente".

Observa que "(...) A lei 11.445/07 determina que os serviços de saneamento devam ser empregados e realizados somente após a conclusão do planejamento urbano por parte das prefeituras".

Entende que "No caso em questão, todavia, a existência de Projeto de Lei, no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, para a regulamentação da Câmara Metropolitana, por meio da qual serão revistos todos os Planos de Metas da Região Metropolitana, cumprindo-se inclusive o previsto na recente Medida Provisória nº 844/2018, em seu art. 8-A, §2º, II, impede a CEDAE de promover as tratativas exclusivamente com o Município do Rio de Janeiro para a fixação de metas progressivas e graduais de expansão, qualidade e eficiência, sem o comprometimento de todos os entes integrantes da referida Região Metropolitana".

Acrescenta que "(...) por força do ajuste firmado o Município é responsável pela prestação do serviço de esgotamento sanitário na área de Planejamento 5 (AP-5) e nas áreas faveladas, sendo certo que à CEDAE cabe investir na expansão e melhoria do serviço apenas no que se refere à sua área de concessão".

Conclui que "(...) a ausência de análise global dos fatores, fundamentos e legislação de regência acima apontados, poderá representar o dispêndio de recursos humanos e financeiros sem eficácia, bem como resultar em afronta à legislação vigente o que, evidentemente, deve ser evitado".

Por fim, a CEDAE requer a anulação da Deliberação AGENERSA nº 3.476/2018.

Às fls. 490, consta cópia da Resolução AGENERSA CODIR nº 648/2018, de 04/09/2018, com o sorteio do presente Recurso à minha Relatoria.

Às fls. 493/494, a Procuradoria sugere o indeferimento do pedido de efeito suspensivo formulado pela CEDAE, que foi comunicado por meio do Ofício AGENERSA/CODIR/LT nº 172/2018, de 19/09/2018 (às fls. 495).

Em seu Parecer às fls. 511/525, a Procuradoria inicialmente certifica a tempestividade da peça recursal.

Em seguida, o Órgão Jurídico discorre sobre as Regiões Metropolitanas, registrando que "(...) em que pese a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto a Lei Estadual de criação da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro com um colegiado específico

para sua fiscalização e regulação, o referido órgão não foi criado (...)” e que “(...) os serviços de saneamento básico não podem deixar de ser prestados em decorrência da ausência de Lei Complementar instituidora do órgão para regular a região metropolitana, ante a sua relação direta com saúde, o que faz com que tenha grande importância para a dignidade humana”.



Todavia, nada impede que elas sejam revistas e aprimoradas na oportunidade da Revisão, momento em que será feita a análise tarifária, visando a prestação adequada, o cumprimento dos objetivos de desenvolvimento sustentável nº 6, as diretrizes municipais previstas no PMSB e a Lei 11.445/07.

Ademais, a participação do Poder Concedente Municipal se faz imprescindível a fim de compatibilizar as metas com o plano de saneamento básico aprovado pelo Decreto nº 34.290/11, considerando, ainda a competência da Recorrente e do próprio ente federativo prevista no Termo de Reconhecimento Recíproco."

Por fim, recomenda o conhecimento do Recurso, eis que tempestivo, e no mérito a negativa de provimento "(...) em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida (...)".

Instada a apresentar razões finais por meio do Ofício AGENERSA/CODIR/LT nº 207/2018, de 10/12/2018 (às fls. 530), a CEDAE protocoliza o Ofício CEDAE ACP-DP nº 311/2018, de 20/12/2018 (às fls. 532), solicitando dilação do prazo por 15 (quinze) dias, o que foi concedido por meio do Ofício AGENERSA/CODIR/LT nº 213/2018, de 21/12/2018 (às fls. 533).

Nas razões finais apresentadas mediante Ofício CEDAE GAB-DP nº 015/2019, de 09/01/2019 (às fls. 535/564), a CEDAE apresenta o contexto histórico do saneamento básico e a discussão sobre a titularidade do serviço; destaca a definição do Supremo Tribunal Federal sobre a competência para a prestação do serviço; discorre a respeito da validade do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações, apresentando opiniões legais favoráveis da Procuradoria Geral do Estado, Procuradoria Geral do Município e Procuradoria Geral da Câmara Municipal; ressalta os avanços decorrentes da segurança jurídica conferida pelo referido Instrumento, em termos de investimentos realizados; entende que a AGENERSA contraria Parecer da Procuradoria Geral do Estado, afirmando que a "(...) AGENERSA não deve se pronunciar sobre a validade do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações (...)"; reitera argumentos relativos à realidade enfrentada na sua área de atuação; reforça a necessidade de viabilidade econômico-financeira das metas; e requer, ao final, que o Conselho Diretor "(...) delibere pelo encerramento do presente processo".

É o Relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro Relator



Processo nº : E-12/003/128/2018
Data de autuação: 07/02/2018
Concessionária: CEDAE
Assunto: MPRJ nº 2017.00933554 - Inquérito Civil MA 8977/2017. Recurso à Deliberação AGENERSA nº 3.476, de 30/07/2018.
Sessão Regulatória: 30 de janeiro de 2019

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Companhia CEDAE em face da Deliberação AGENERSA nº 3.476, de 30/07/2018.¹

Inicialmente, cabe observar que a decisão foi publicada no Diário Oficial em 13/08/2018 e o Recurso protocolizado nesta Agência Reguladora em 23/08/2018, em observância ao prazo de 10 (dez) dias estabelecido no *caput* do art. 79 do Regimento Interno da AGENERSA².

Ainda em sede preliminar, esclareço que indeferi o pedido de concessão de efeito suspensivo formulado pela CEDAE apoiado no entendimento da Procuradoria de que "(...) a CEDAE não demonstrou de forma clara os supostos prejuízos. Ao contrário, aponta mera probabilidade de ocorrência de prejuízos, os quais foram citados numa aceção 'genérica'".

No mérito, a CEDAE alega ausência de poder decisório exclusivo do Município do Rio de Janeiro em Regiões Metropolitanas ao afirmar que "(...) quando houver sido instituída região metropolitana, o poder decisório no que diz respeito ao saneamento básico deve ser necessariamente compartilhado entre o estado instituidor e os municípios que integram tal região" e que "Diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF na ADI nº 1.842 o Município do Rio de Janeiro não pode concentrar em si o poder decisório sobre tema

¹ "DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.476 DE 30 DE JULHO DE 2018.

COMPANHIA CEDAE - MPRJ N. 2017.00933554 - INQUÉRITO CIVIL MA 8977/2017.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003.128/2018, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Cientificar, através da remessa de Ofício, o Município do Rio de Janeiro acerca da presente decisão.

Art. 2º - Determinar que a CEDAE empreenda esforços junto ao Município do Rio de Janeiro no sentido de incluir metas progressivas e graduais de expansão, qualidade e eficiência no âmbito do instrumento vigente entre as partes, comunicando-se esta Autarquia no prazo de até 90 (noventa) dias.

Art. 3º - Remeter Ofício à 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural da Capital para cientificar o parquet estadual acerca da decisão alcançada no presente feito.

Art. 4º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2018.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro-Presidente-Relator

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

TIAGO MOHAMED MONTEIRO

Conselheiro

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO

Conselheiro

FREDERICO SAPORETTI AZEVEDO

Vogal

² "Art. 79 - Independentemente do disposto no artigo 78 deste Regimento, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte interessada informada ao próprio Conselho Diretor."



afeto a saneamento básico, que somente pode ser decidido de forma conjunta pelos entes que integram a região metropolitana do Rio de Janeiro".

A respeito do tema, a Procuradoria esclarece que "(...) em que pese a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto a Lei Estadual de criação da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro com um colegiado específico para sua fiscalização e regulação, o referido órgão não foi criado (...) e que "(...) os serviços de saneamento básico não podem deixar de ser prestados em decorrência da ausência de Lei Complementar instituidora do órgão para regular a região metropolitana, ante a sua relação direta com saúde, o que faz com que tenha grande importância para a dignidade humana".

Prossegue o Órgão Jurídico asseverando que "(...) o interesse local deve ser garantido, permanecendo o Município do Rio de Janeiro como Poder Concedente juntamente com o Estado, principalmente por ser o saneamento básico inerente a dignidade humana (...). Razão pela qual deverá participar da elaboração do estudo e da criação das metas previstas na Deliberação AGENERSA nº 3476/2018".

E conclui: "Ademais, a participação do Poder Concedente Municipal se faz imprescindível a fim de compatibilizar as metas com o plano de saneamento básico aprovado pelo Decreto nº 34.290/11, considerando, ainda a competência da Recorrente e do próprio ente federativo prevista no Termo de Reconhecimento Recíproco".

Em seguida, a CEDAE argumenta que "(...) este tipo de projeto de metas de atendimento deverá ser considerado no âmbito da revisão tarifária para o quinquênio a se iniciar em 2020, onde metas e recursos deverão ser analisados como um todo nas suas diversas áreas de atuação e de acordo com as necessidades específicas de cada área e suas respectivas prioridades (...)".

Novamente assiste razão à Procuradoria ao defender o entendimento de que "(...) a necessidade da prestação do serviço público adequado impõe a sua criação anterior à revisão quinquenal (...). Todavia, nada impede que elas sejam revistas e aprimoradas na oportunidade da Revisão, momento em que será feita a análise tarifária (...)", referindo-se às metas a serem criadas.

O planejamento das melhorias na prestação de um serviço público essencial não pode aguardar determinado evento futuro, ao contrário, deve ser pronta e continuamente realizado.

A CEDAE aponta ainda que a decisão recorrida estaria em desconformidade com a legislação atinente ao saneamento básico pois, no seu entendimento, "(...) a AGENERSA deverá se balizar no exercício da regulação da CEDAE nos documentos legais específicos para o saneamento, onde destacamos a Lei nº 11.445, de 5.1.2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico e que, no seu Art. 52, determina a elaboração do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), instrumento de implementação da Política Federal de Saneamento Básico (...)" e "(...) Há ainda de se respeitar o marco legal regulatório, Lei 11.445/07, que descreve sobre os Planos de Saneamento, haja vista que, pela complexidade e vulto dos empreendimentos, sua execução se dá em mais de um exercício financeiro, o que obriga a concessionária a manter um fluxo de caixa positivo e suficiente para que o PLANSAB se



concretize conforme o convencionado. Ou seja, são diversas ações integradas que não devem ser analisadas isoladamente".

Tal argumento não merece igualmente ser acolhido, tendo em vista que a decisão recorrida em aspecto algum desrespeita a legislação atinente à matéria, mas tão somente objetiva auxiliar o aprimoramento do Termo Recíproco de Direitos e Obrigações, ao determinar no seu art. 2º que a CEDAE "(...) empreenda esforços junto ao Município do Rio de Janeiro no sentido de incluir metas progressivas e graduais de expansão, qualidade e eficiência no âmbito do instrumento vigente entre as partes (...)".

Este também é o entendimento da Procuradoria ao apontar que "(...) as metas a serem apresentadas são inerentes à adequação do Termo de Reconhecimento Recíproco à Lei 11.455/07" e que "Ao analisar atentamente o Termo Recíproco de Direitos e Obrigações, percebe-se que suas normas são genéricas não constando, em seu teor, os requisitos de validade determinados pelo art. 11 da Lei nº 11.445/07, o que dificulta o controle da prestação do serviço de abastecimento de água de forma adequada".

Ainda a respeito desta alegação, a Procuradoria complementa que "É nítido que as metas a serem apresentadas buscam a prestação do serviço adequado, atendendo, inclusive, o princípio da generalidade/universalidade, igualdade e mutabilidade/atualidade" e que "A criação das metas auxilia na eficiência do serviço prestado, dando maior eficácia ao Termo de Compromisso celebrado pela CEDAE e o Poder Concedente Municipal (...)", reforçando a legalidade da decisão em comento.

Registre-se, na oportunidade, que não cabe debater qualquer questão referente à Medida Provisória nº 844/2018, visto que, nas exatas palavras da Procuradoria, "(...) a Medida Provisória nº 844/2018 não foi transformada em lei, perdendo assim a sua vigência, o que afasta a alegação da Companhia de impedimento previsto no seu art. 8-A, §2º, II".

Em suas razões finais, a CEDAE afirma que a AGENERSA contraria Parecer da Procuradoria Geral do Estado, asseverando que a "(...) AGENERSA não deve se pronunciar sobre a validade do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações (...)", o que nos causa estranheza visto que não há na decisão recorrida qualquer questionamento relativo à validade do aludido Instrumento Jurídico.

Ainda em sede de razões finais, a CEDAE destaca que "(...) não se opõe ao aperfeiçoamento jurídico da relação mantida com o Município do Rio de Janeiro, seja com a assinatura de novo instrumento com base no art. 10 da Lei nº 11.445/2007, seja com a inclusão de metas progressivas e graduais de expansão, qualidade e eficiência no âmbito do instrumento ora vigente entre as partes³ e que "Coloca-se, assim, (...) à disposição do d. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para, além dos necessários esclarecimentos sobre o tema, conduzir as tratativas com o Município do Rio de Janeiro, visando ainda maior aperfeiçoamento jurídico da gestão associada atualmente vigente entre os entes públicos". Ao que nos parece, portanto, a CEDAE não se opõe à determinação emanada do art.

³ Grifos no original.



2º da Deliberação em comento, contraditoriamente ao fato de ter interposto Recurso em face do mesmo comando normativo.

Observa que "(...) *não obstante os altos investimentos realizados pela Companhia na última década, o déficit histórico de investimentos na área de saneamento (...) somado ao absoluto desordenamento do solo urbano registrado no Município do Rio de Janeiro faz com que a universalização dos serviços de água e esgoto na cidade do Rio de Janeiro seja uma meta de difícil alcance, sem que haja um comprometimento de todos os entes públicos envolvidos (Estado do Rio de Janeiro, Município do Rio de Janeiro e CEDAE), com o investimento maciço do Poder Concedente em uma política robusta de ordenamento do solo urbano, notadamente nas áreas mais carentes da cidade*"⁴, reconhecendo, nas suas próprias palavras, a relevância do diálogo com os Entes envolvidos na questão, em completa conformidade com o espírito da norma recorrida.

Finalmente, a CEDAE reforça que "*Resta evidente (...) o que representa, em termos práticos, para a população da cidade do Rio de Janeiro a existência do Termo de Reconhecimento. De fato, deve ser considerado como um marco na política de saneamento básico na cidade do Rio de Janeiro, sem prejuízo do seu necessário aperfeiçoamento ao longo do tempo*", admitindo expressamente a necessidade de aprimoramento do Instrumento Jurídico em pauta.

Concordo, portanto, com a conclusão da Procuradoria, ao recomendar o conhecimento do Recurso, visto que tempestivo, e no mérito a negativa de provimento "(...) *em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida (...)*".

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Companhia CEDAE em face da Deliberação AGENERSA nº 3.476, de 30/07/2018, eis que tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento, ante a ausência de vícios de legalidade e legitimidade na decisão recorrida.

É o Voto.

Luigi Troisi

Conselheiro Relator

⁴ Grifos no original.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/1281 / 2018

Data 07 / 02 / 2018 Fls. 582

Rubrica:

Carla dos Reis
Assessoria do Conselheiro
AGENERSA
ID Funcionário 2054136-8

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.476

, DE 30 DE JANEIRO DE 2019.

**CEDAE - MPRJ Nº 2017.00933554 - INQUÉRITO CIVIL
MA 8977/2017. RECURSO À DELIBERAÇÃO
AGENERSA Nº 3.476, DE 30/07/2018.**

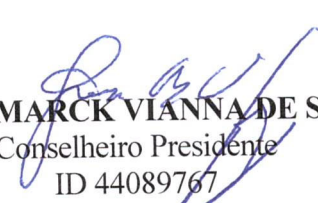
**O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo
em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/128/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

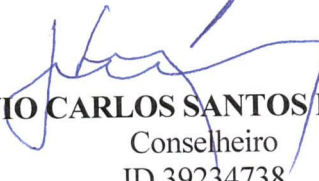
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Companhia CEDAE em face da Deliberação AGENERSA nº 3.476, de 30/07/2018, eis que tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento, ante a ausência de vícios de legalidade e legitimidade na decisão recorrida.

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

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2019.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro Presidente
ID 44089767


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro Relator
ID 44299605


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738

TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro
ID 50894617


JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro
ID 05546885

VOGAL