

Processo nº : E-12/020.301/2012
Data de autuação: 25/05/2012
Concessionária: Prolagos
Assunto: Rede de Distribuição de Água - Implantação do Sistema de Abastecimento de
Água. Bairro Botafogo. Município de São Pedro da Aldeia/RJ
Sessão Regulatória: 30 de abril de 2019

RELATÓRIO

O presente regulatório foi submetido à análise do Conselho Diretor desta AGENERSA e por meio da Deliberação AGENERSA nº 1395/2012¹ c/c a Deliberação AGENERSA Nº 1990/2014², por unanimidade, o CODIR aprovou sua execução, determinou que a Concessionária apresentasse os documentos referentes à comprovação física e financeira das obras e considerou cumprida pela Concessionária Prolagos, a Deliberação AGENERSA nº 1395/2012.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1395 DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012 CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - REDE DE DISTRIBUIÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. BAIRRO BOTAFOGO - MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA/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-12/020.301/2012, por unanimidade, **DELIBERA:** Art. 1º - Aprovar a execução do Projeto referente à Implantação do sistema de abastecimento de água do Bairro Botafogo - Município de São Pedro da Aldeia/RJ, constante do cronograma de investimentos da 2ª Revisão Quinquenal - Deliberação AGENERSA nº 638/2010, 3º Termo Aditivo do Contrato de Concessão, Fase IV. Art. 2º - Determinar que, no prazo de 30 (trinta) dias após a conclusão das obras, a Concessionária Prolagos apresente para análise pela CASAN e CAPET: a) Documentação referente à comprovação da execução física; b) Planilhas de custos das obras, utilizando o padrão EMOP, para determinar os valores unitários e totais de todas as obras aprovadas, em meio eletrônico e físico, detalhado com especificações de descrição e custo unitário de material, mão-de-obra e quantitativo de cada obra. Art. 3º - Determinar que, no prazo de 90 (noventa) dias após a conclusão das obras, a Concessionária Prolagos apresente documentos de suporte correspondentes aos dispêndios efetuados, em meio eletrônico e físico, para análise pela CASAN e CAPET. Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012 **José Bismarck Vianna de Souza** Conselheiro-Presidente **Luigi Eduardo Troisi** Conselheiro-Relator **Moacyr Almeida Fonseca** Conselheiro **Mário Flávio Moreira Vogal**

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1990 DE 27 DE MARÇO DE 2014 CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. BAIRRO BOTAFOGO - MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA/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 e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.301/2012, por unanimidade, **DELIBERA:** Art. 1º - Considerar cumprida pela Concessionária Prolagos a Deliberação AGENERSA nº. 1395, de 19/12/2012. Art. 2º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de advertência, com base na Cláusula Quinquagésima Primeira, parágrafo vigésimo segundo do Contrato de Concessão e no artigo 24, inciso I, alínea g, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 007/2009, devido ao cumprimento intempestivo das obrigações dispostas nos artigos 2º, alíneas A e B, e 3º da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1395, de 19/12/2012. Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com a CASAN, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 007/2009. Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 27 de março de 2014 **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro - Presidente **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro - Relator **MOACYR ALMEIDA FONSECA** Conselheiro **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro

Os autos foram então remetidos à CAPET e CASAN para as respectivas anotações no prontuário da Concessionária, sendo retornados ao meu Gabinete, em 06/04/2014.

Dessa forma, considerando que não há mais qualquer providência a ser tomada no âmbito regulatório quanto ao objeto do presente, o processo foi arquivado em 11/11/2014.

Através da CI AGENERSA-RJ/CAPET Nº 044/2015, a CAPET solicita o desarquivamento do presente feito, em atenção ao decidido pelo CODIR na Reunião Interna de 07/07/2015.

A Procuradoria, através da CI PROC/AGENERSA Nº 0149-A/2018 explica que "A delegatária Prolagos ingressou com um Memorial, nos autos do Processo Regulatório E-12/020.559/2012, em 08 de junho do ano corrente, e, através do referido petição, porque inconformada com o desarquivamento de uma lista de processos - os quais foram reexaminados pela Capet, e neles foram realizadas glosas em obras concluídas - alegou, em síntese, que o ato de desarquivamento e revisão seria nulo, sem amparo legal, e que tal ato teria causado enriquecimento ilícito ao Estado do Rio de Janeiro.

Não obstante o labor do ilustre advogado signatário, razão não assiste à concessionária, uma vez que o ato de desarquivamento promovido pelos Órgãos da Agenersa, Secex e CAPET, para a revisão dos referidos processos, tendo como resultado as glosas promovidas pela Capet, foi promovido em atenção aos Princípios da Supremacia do Interesse Público, da Legalidade e do Poder-Dever de rever os atos, para fins de assegurar o cumprimento das normas regulatórias e a modicidade tarifária, de forma justa.

É cediço que os atos administrativos, para terem validade e eficácia jurídica devem atender aos requisitos de sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

No presente caso, a impugnação da concessionária, sob a alegação de nulidade do ato de desarquivamento dos processos, e sua conseqüente revisão e glosas, se prendeu ao requisito da competência, para a qual entende a Prolagos, que a Capet não tem atribuição regimental, nem teve a necessária autorização, por decisão do Conselho Diretor da Agenersa para realizar as citadas revisões e glosas.

Neste diapasão, quanto à sua validade, os atos administrativos podem ser divididos em atos válidos, quando todos os requisitos formadores estão presentes, ou atos nulos e atos anuláveis, quando ausentes um ou mais

requisitos. Para verificação se o ato está totalmente inquinado de nulidade ou é anulável um exame mais acurado deve ser feito quanto aos aludidos requisitos, mas sempre levando em consideração a Supremacia do Interesse Público. O remédio legal a ser aplicado para sanar o suposto vício do ato administrativo é a Convalidação do Ato Administrativo (...). Entende que "A convalidação se dá pela edição de um segundo ato administrativo, com o fito de corrigir o primeiro praticado com vício"

Importante frisar que a convalidação tem como pressuposto a preservação dos efeitos dos atos viciados, uma vez que tais efeitos trazem repercussões para o mundo fático, interferindo nas relações jurídicas de terceiros. Assim, constatado o vício, há que se ponderar se o ato produzido deve ou não ter seus efeitos mantidos, para tanto, mister se faz levar em consideração a supremacia do interesse público.

O art. 52 da Lei Estadual nº 5427/2009 dispõe que "Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração."

E o parágrafo único reza: "Admite-se convalidação voluntária, em especial, nas seguintes hipóteses: I - vícios de competência, mediante ratificação da autoridade competente II - ... omissis... ; III - quando, independentemente do vício apurado, se constatar que a invalidação do ato trará mais prejuízos ao interesse público do que a sua manutenção, conforme decisão plenamente motivada."

Neste esteio, a convalidação do ato de desarquivamento, para revisão das prestações de contas da concessionária, num verdadeiro ato de Poder-Dever da Administração Pública, e, por conseguinte, as glosas realizadas, estão em consonância com os Princípios da Supremacia do Interesse Público, da Segurança Jurídica, e da Legalidade, porque a regra e o limite de sua prática estão perfeitamente delimitados, e têm fundamento no supracitado dispositivo da Lei do Processo Administrativo do Estado do Rio de Janeiro.

Ademais, é de curial importância destacar que a concessionária teve a oportunidade de se manifestar amplamente nos autos dos aludidos processos, e apresentar suas considerações e justificativas. No entanto, entendeu a Capet, em cumprimento ao contrato de concessão, que as glosas deveriam ser realizadas porque as despesas identificadas eram estranhas às obras, e assim procedeu em defesa do equilíbrio do contrato de concessão, ao correto cumprimento dos valores orçados para as obras, que são remuneradas por tarifa, o que por si só é suficiente para impor à Agensera o dever de impedir ganhos financeiros indevidos, e garantir assim a prestação do serviço adequado, nos termos do art. 6º da Lei Federal nº 8987/1995.

Conclui que " Isto posto, opino pela convalidação do ato de desarquivamento dos processos listados e encaminhados à Capet, para revisão das prestações de contas, por autotutela, para atender ao Interesse Público, e recomendo a edição de Resolução pelo Conselho Diretor da Agenresa, com o objetivo de convalidar o ato administrativo praticado, nos termos do artigo 52, caput, e parágrafo único, da Lei Estadual nº 5427/2009".

Foi publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, na data de 29/08/2018, a lista dos processos para convalidação e desarquivamento.

A CAPET, por meio do Parecer Técnico AGENERSA/CAPET nº 023/2019³ de 18/02/2019, em atendimento ao despacho de folhas 1557, reanalisa o presente conforme abaixo:

"1. Em 18/07/13 a concessionária apresentou, através da Carta no 0831/2013, às fls. 111 a 149, planilha de prestação de contas no valor de R\$ 2.308.519,66 (dois milhões, trezentos e oito mil, quinhentos e dezenove reais e sessenta e seis centavos (base dezembro de 2008). Esta Câmara Técnica emitiu a NT nº 126/2013, às fls. 1467 a 1474, de cuja prestação de contas deduzimos glosas no valor de R\$ 40.234,95 (quarenta mil, duzentos e trinta e quatro reais e noventa e cinco centavos), também à data base de dezembro/2008, passando o valor apreciado a R\$ 2.268.284,71 (dois milhões, duzentos e sessenta e oito mil, duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e um centavo);

1.1. O orçamento original era R\$ 2.342.323,47 (dois milhões, trezentos e quarenta e dois mil, trezentos e vinte e três reais e quarenta e sete centavos), base dez/2008, levando a uma sobra de R\$ 74.038,75 (setenta e quatro mil, trinta e oito reais e setenta e cinco centavos) (...)"

1.3. Essa relatoria, após manifestação da Procuradoria, considerou cumprida a obrigação e determinou o encerramento do presente processo, decisão consolidada através da Deliberação no 1990/2014, de 27/03/14, às folhas 1526:

1.4. O valor do "As Built" foi de R\$ 2.322.234,16 (dois milhões, trezentos e vinte e dois mil, duzentos e trinta e quatro reais e dezesseis centavos), às folhas 86:

³ Fls 1558/1565



2. Em atendimento a Decisão do CODIR, determinando o desarquivamento de processos de auditoria de custos de obras, fizemos a releitura do presente e incluímos mais 40 (quarenta) glosas (...)

2.2. O novo quadro sintético da prestação de contas está consolidado como segue:

Total da Prestação de contas	R\$ 2.308.519,66
Total das Glosas	(R\$ 370.569,96)
Total Líquido	R\$ 1.937.949,70

2.3. Nesse pronunciamento, a descrição na planilha de investimentos fica:

E-12/020.301/2012	2-BAIRRO BOTAFOGO	PTC CAPET 023/2019	2.342.323,47		2.342.323,47
			1.937.949,70		(1.937.950)
		Sobra	404.373,77		404.373

4. Segue abaixo quadro sumário relativo ao custo da obra:

Sumário Comparativo	
Valor Deliberado/Orçado	R\$ 2.342.323,47
Valor do "As Built"	R\$ 2.322.234,16
Valor da Prestação de Contas apresentado pela Concessionária	R\$ 2.308.519,66
Valor da Prestação de Contas Válido pela CAPET	R\$ 1.937.949,70

4.1. Verifica-se no quadro acima que o orçamento foi de R\$ 2.342.323,47 (dois milhões, trezentos e quarenta e dois mil, trezentos e vinte e três reais e quarenta e sete centavos), às folhas 28. e o aplicado foi de R\$ 1.937.949,70 (um milhão, novecentos e trinta e sete mil, novecentos e quarenta e nove reais e setenta centavos), passando a haver uma sobra de R\$ 404.373,77 (quatrocentos e quatro mil, trezentos e setenta e três reais e setenta e sete centavos)

Conclusões

5. Com essas modificações, o exercício de 2012, passa a ter um saldo de R\$ 12.800.912,00 (doze milhões, oitocentos mil e novecentos e doze reais), conforme demonstramos no quadro abaixo:

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Valor Global Exercício 2012	
Projeção	41.202.000,00
Orçado	(30.062.863,00)
Subtotal	11.139.137,00
sobras	1.661.775,00
Saldo	12.800.912,00

6. Especificamente quanto aos valores a compensar, temos que o saldo considerado a maior (item 1.1), de R\$ 74.038,75 (setenta e quatro mil, trinta e oito reais e setenta e cinco centavos), deve ser subtraído da importância a maior ora apurada (item 2.3), de R\$ 404.373,77 (quatrocentos e quatro mil, trezentos e setenta e três reais e noventa e quatro centavos), totalizando a importância de R\$ 330.335,02 (trezentos e trinta mil, trezentos e trinta e cinco reais e dois centavos), para compensação dos efeitos financeiros. Vide cálculos no quadro abaixo:

Processo E:12/020.301/2012 - Bairro Botafogo - São Pedro da Aldeia			
2.342.323,47	Orçamento		
(2.268.284,72)	Prest. de contas		NT 126/2013
74.038,75	Sobra		
2.342.323,47	Orçamento		
(1.937.949,70)	Prest. de contas Retificada		PTC 023/2019
404.373,77	Sobra		
(74.038,75)	Sobra		
404.373,77	Sobra		
330.335,02			
2.268.284,72	Prest. de contas		NT 126/2013
(1.937.949,70)	Prest. de contas Retificada		PTC 023/2019
330.335,02			

6.1. Considerando tratar-se de investimento cujo valor total tinha sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos à III Revisão Quinquenal, sugerimos que a diferença ora apurada seja considerada para compensação na IV RQ, valores lançados na rubrica "Multas deliberações" do item 1.1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando o contrato na medida do valor da glosa."

Às fls 1571/1573, a Concessionária Prolagos, em suas manifestações, requer que "o processo seja novamente remetido ao arquivo, nos termos do art.1º da Deliberação AGENERSA/CD nº 1990/2014 c/c o Termo de Arquivamento de fls. 1538, sendo esta, medida que resguarda o núcleo essencial dos princípios que regem a relação entre Ente Regulador e Regulado".

A Procuradoria, em despacho informa que " Por isso, reiteramos veementemente os termos da Promoção nº 27/2018/MSF- PROC/AGENERSA lançada nos autos do Processo E-12/020.559/2012, e destacamos o amparo legal do art. 52 da Lei Estadual nº5427/2009, e seu Parágrafo Único, que só vêm a reforçar a necessidade e o acerto do desarquivamento deste, e de outros processos em situação similar, cujo ato foi convalidado pelo Conselho Diretor da Agenersa (fls. 1554), na forma da mencionada Lei de Processo Administrativo Estadual"

Explica que " Contudo, se contrapõe à tese da Prolagos o Princípio da Autotutela, segundo o qual a própria Administração Pública pode, diante de seus erros, adotar as medidas necessárias para restaurar a situação de regularidade, sem necessidade de prévia provocação de terceiros. A súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal — STF consagrou tal entendimento (...)"

Frisa que " Portanto, é legal e legítima a ação da Capet de promover à revisão e glosas dos valores das prestações de contas da obra em testilha".

Esclarece que " Por derradeiro, tenho a dizer que o citado artigo 82 do RI da Agenersa não se aplica ao caso em voga, como equivocadamente quer crê a Prolagos, pois a regra aplicável é a do supracitado art. 52 da Lei Estadual nº5427/2009, e seu Parágrafo Único, em cumprimento e respeito à Supremacia do Interesse Público, e todos os seus corolários já acima exhaustivamente mencionados, bem como nas manifestações anteriores desta Procuradoria sobre o tema, em especial CI PROC/AGENERSA Nº0149-A/2018, cuja cópia consta de fls. 1547/1551 deste processo".

E conclui que " Por todo o exposto, entendo que todos os argumentos jurídicos trazidos ao debate foram enfrentados e repelidos, e que, por conseguinte, o feito já se encontra apto a receber Deliberação da Agenersa sobre a vexata quaestio"

Através do Ofício AGENERSA/CODIR/LT nº 69/2019, encaminhei cópia integral do feito à Concessionária Prolagos e assinei prazo de 05 (cinco) dias para apresentação de razões finais.

É o relatório.



Luigi Troisi
Conselheiro Relator

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº : E-12/020.301/2012
Data de autuação: 25/05/2012
Concessionária: Prolagos
Assunto: Rede de Distribuição de Água - Implantação do Sistema de Abastecimento de Água.
Bairro Botafogo - Município de São Pedro da Aldeia/RJ
Sessão Regulatória: 30 de abril de 2019

VOTO

O presente regulatório foi submetido à análise do Conselho Diretor desta AGENERSA e por meio da Deliberação AGENERSA nº 1395/2012¹ c/c a Deliberação AGENERSA Nº 1990/2014², por unanimidade, o CODIR aprovou sua execução, determinou que a Concessionária apresentasse os documentos referentes à comprovação física e financeira das obras e considerou cumprida pela Concessionária Prolagos, a Deliberação AGENERSA nº 1395/2012.

Os autos foram então remetidos à CAPET e CASAN para as respectivas anotações no prontuário da Concessionária, sendo retornados ao meu Gabinete, em 06/04/2014.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1395 DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012 CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - REDE DE DISTRIBUIÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. BAIRRO BOTAFOGO - MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA/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-12/020.301/2012, por unanimidade, **DELIBERA**: Art. 1º - Aprovar a execução do Projeto referente à Implantação do sistema de abastecimento de água do Bairro Botafogo – Município de São Pedro da Aldeia/RJ, constante do cronograma de investimentos da 2ª Revisão Quinquenal - Deliberação AGENERSA nº 638/2010, 3º Termo Aditivo do Contrato de Concessão, Fase IV. Art. 2º - Determinar que, no prazo de 30 (trinta) dias após a conclusão das obras, a Concessionária Prolagos apresente para análise pela CASAN e CAPET: a) Documentação referente à comprovação da execução física; b) Planilhas de custos das obras, utilizando o padrão EMOP, para determinar os valores unitários e totais de todas as obras aprovadas, em meio eletrônico e físico, detalhado com especificações de descrição e custo unitário de material, mão-de-obra e quantitativo de cada obra. Art. 3º - Determinar que, no prazo de 90 (noventa) dias após a conclusão das obras, a Concessionária Prolagos apresente documentos de suporte correspondentes aos dispêndios efetuados, em meio eletrônico e físico, para análise pela CASAN e CAPET. Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012 **José Bismarck Vianna de Souza** Conselheiro-Presidente **Luigi Eduardo Troisi** Conselheiro-Relator **Moacyr Almeida Fonseca** Conselheiro **Mário Flávio Moreira** Vogal

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1990 DE 27 DE MARÇO DE 2014 CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA – IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. BAIRRO BOTAFOGO – MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA/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 e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.301/2012, por unanimidade, **DELIBERA**: Art. 1º - Considerar cumprida pela Concessionária Prolagos a Deliberação AGENERSA nº. 1395, de 19/12/2012. Art. 2º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de advertência, com base na Cláusula Quinquagésima Primeira, parágrafo vigésimo segundo do Contrato de Concessão e no artigo 24, inciso I, alínea g, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 007/2009, devido ao cumprimento intempestivo das obrigações dispostas nos artigos 2º, alíneas A e B, e 3º da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1395, de 19/12/2012. Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com a CASAN, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 007/2009. Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 27 de março de 2014 **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro - Presidente **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro – Relator **MOACYR ALMEIDA FONSECA** Conselheiro **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.301/2012

Data 25/05/2012 Fls. 1600

Rubrica 50354701

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Dessa forma, considerando que não há mais qualquer providência a ser tomada no âmbito regulatório quanto ao objeto do presente, o processo foi arquivado em 11/11/2014.

Através da CI AGENERSA-RJ/CAPET Nº 044/2015, a CAPET solicita o desarquivamento do presente feito, em atenção ao decidido pelo CODIR na Reunião Interna de 07/07/2015.

Quanto ao desarquivamento, a Procuradoria, através da CI PROC/AGENERSA Nº 0149-A/2018, entende que "Neste esteio, a convalidação do ato de desarquivamento, para revisão das prestações de contas da concessionária, num verdadeiro ato de Poder-Dever da Administração Pública, e, por conseguinte, as glosas realizadas, estão em consonância com os Princípios da Supremacia do Interesse Público, da Segurança Jurídica, e da Legalidade, porque a regra e o limite de sua prática estão perfeitamente delimitados, e têm fundamento no supracitado dispositivo da Lei do Processo Administrativo do Estado do Rio de Janeiro.

Ademais, é de crucial importância destacar que a concessionária teve a oportunidade de se manifestar amplamente nos autos dos aludidos processos, e apresentar suas considerações e justificativas. No entanto, entendeu a Capet, em cumprimento ao contrato de concessão, que as glosas deveriam ser realizadas porque as despesas identificadas eram estranhas às obras, e assim procedeu em defesa do equilíbrio do contrato de concessão, ao correto cumprimento dos valores orçados para as obras, que são remuneradas por tarifa, o que por si só é suficiente para impor à Agenersa o dever de impedir ganhos financeiros indevidos, e garantir assim a prestação do serviço adequado, nos termos do art. 6º da Lei Federal nº8987/1995.

Conclui que " Isto posto, opino pela convalidação do ato de desarquivamento dos processos listados e encaminhados à Capet, para revisão das prestações de contas, por autotutela, para atender ao Interesse Público, e recomendo a edição de Resolução pelo Conselho Diretor da Agerresa, com o objetivo de convalidar o ato administrativo praticado, nos termos do artigo 52, caput, e parágrafo único, da Lei Estadual nº 5427/2009".

Foi publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, na data de 29/08/2018, a lista dos processos para convalidação e desarquivamento.

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

A CAPET, por meio do Parecer Técnico AGENERSA/CAPET nº 023/2019³ de 18/02/2019, em atendimento ao despacho de folhas 1557, reanalisa o presente conforme abaixo:

"1. Em 18/07/13 a concessionária apresentou, através da Carta no 0831/2013, às fis. 111 a 149, planilha de prestação de contas no valor de R\$ 2.308.519,66 (dois milhões, trezentos e oito mil, quinhentos e dezenove reais e sessenta e seis centavos (base dezembro de 2008). Esta Câmara Técnica emitiu a NT nº 126/2013, às lis. 1467 a 1474, de cuja prestação de contas deduzimos glosas no valor de R\$ 40.234,95 (quarenta mil, duzentos e trinta e quatro reais e noventa e cinco centavos), também à data base de dezembro/2008, passando o valor apreciado a R\$ 2.268.284,71 (dois milhões, duzentos e sessenta e oito mil, duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e um centavo);

1.1. O orçamento original era R\$ 2.342.323,47 (dois milhões, trezentos e quarenta e dois mil, trezentos e vinte e três reais e quarenta e sete centavos), base dez/2008, levando a uma sobra de R\$ 74.038,75 (setenta e quatro mil, trinta e oito reais e setenta e cinco centavos) (...)"

1.3. Essa relatoria, após manifestação da Procuradoria, considerou cumprida a obrigação e determinou o encerramento do presente processo, decisão consolidada através da Deliberação no 1990/2014, de 27/03/14, às folhas 1526:

1.4. O valor do "As Built" foi de R\$ 2.322.234,16 (dois milhões, trezentos e vinte e dois mil, duzentos e trinta e quatro reais e dezesseis centavos), às folhas 86:

2. Em atendimento a Decisão do CODIR, determinando o desarquivamento de processos de auditoria de custos de obras, fizemos a releitura do presente e incluímos mais 40 (quarenta) glosas (...)

2.2. O novo quadro sintético da prestação de contas está consolidado como segue:

Total da Prestação de contas	R\$ 2.308.519,66
Total das Glosas	(R\$ 370.569,96)
Total Líquido	R\$ 1.937.949,70

³ Fls 1558/1565

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

2.3. Nesse pronunciamento, a descrição na planilha de investimentos fica:

E-12/020.301/2012	2 - BAIRRO BOTAFOGO	PTC CAPET 023/2019	2.342.323,47	2.342.323,47
			1.937.949,70	1.937.950,00
		Sobra	404.373,77	404.374,00

4. Segue abaixo quadro sumário relativo ao custo da obra:

Sumário Comparativo	
Valor Deliberado/Orçado	R\$ 2.342.323,47
Valor do "As Built"	R\$ 2.322.234,16
Valor da Prestação de Contas apresentado pela Concessionária	R\$ 2.308.519,66
Valor da Prestação de Contas Válido pela CAPET	R\$ 1.937.949,70

* Valor Homologado R\$ 2.268.284,71

4.1. Verifica-se no quadro acima que o orçamento foi de R\$ 2.342.323,47 (dois milhões, trezentos e quarenta e dois mil, trezentos e vinte e três reais e quarenta e sete centavos), às folhas 28, e o aplicado foi de R\$ 1.937.949,70 (um milhão, novecentos e trinta e sete mil, novecentos e quarenta e nove reais e setenta centavos), passando a haver uma sobra de R\$ 404.373, 77 (quatrocentos e quatro mil, trezentos e setenta e três reais e setenta e sete centavos)

Conclusões

6. Especificamente quanto aos valores a compensar, temos que o saldo considerado a maior (item 1.1), de R\$ 74.038,75 (setenta e quatro mil, trinta e oito reais e setenta e cinco centavos), deve ser subtraído da importância a maior ora apurada (item 2.3), de R\$ 404.373,77 (quatrocentos e quatro mil, trezentos e setenta e três reais e noventa e quatro centavos), totalizando a importância de R\$ 330.335,02 (trezentos e trinta mil, trezentos e trinta e cinco reais e dois centavos), para compensação dos efeitos financeiros. Vide cálculos no quadro abaixo:



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo E:12/020.301/2012 - Bairro Botafogo - São Pedro da Aldeia			
2.342.323,47	Orçamento		
(2.268.284,72)	Prest. de contas		NT 126/2013
74.038,75	Sobra		
2.342.323,47	Orçamento		
(1.937.949,70)	Prest. de contas Retificada		PTC 023/2019
404.373,77	Sobra		
(74.038,75)	Sobra		
404.373,77	Sobra		
330.335,02			
2.268.284,72	Prest. de contas		NT 126/2013
(1.937.949,70)	Prest. de contas Retificada		PTC 023/2019
330.335,02			

6.1. Considerando tratar-se de investimento cujo valor total tinha sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos à III Revisão Quinquenal, sugerimos que a diferença ora apurada seja considerada para compensação na IV RQ, valores lançados na rubrica "Multas deliberações" do item 1.1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando o contrato na medida do valor da glosa."

Às fls 1571/1573, a Concessionária Prolagos, em suas manifestações, requer que "o processo seja novamente remetido ao arquivo, nos termos do artigo 1º da Deliberação AGENERSA/CD nº 1990/2014 c/c o Termo de Arquivamento de fls. 1538, sendo esta, medida que resguarda o núcleo essencial dos princípios que regem a relação entre Ente Regulador e Regulado".

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

A Procuradoria, em despacho, às fls. 1577/1581, informa que " Em atenção ao despacho. de fls. 1574. que pede a análise jurídica desta Procuradoria sobre a Carta Prolagos PRO-2019-001186-CTE, da concessionária Prolagos. de fls. 1571/1573, venho dizer o seguinte:

O questionamento formulado pela Prolagos se resolve pela aplicação da Dialética, e pelo adequado emprego das Lei e Normas afetas à competência da Agenersa. bem como ao Poder-Dever de reexaminar os processos em que possam ter ocorrido possíveis e impactantes erros de prestação de contas com reflexo e prejuízo aos usuários. face a uma possível remuneração tarifária incompatível com o que k efetivamente orçado e gasto na obra objeto do processo. Em caso de erros na prestação de contas, par maior, incide a concessionária em ganho financeiro indevido, o que impõe à Agenersa o dever indeclinável de promover a revisão dos valores, em respeito à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, tudo isto, também, em homenagem à Supremacia do Interesse Público, nos termos da Lei Federal nº 8987/1995.

Por isso, reiteramos veementemente os termos da Promoção nº 27/2018/MSF- PROC/AGENERSA lançada nos autos do Processo E-12/020.559/2012, e destacamos o amparo legal do art. 52 da Lei Estadual nº 5427/2009, e seu Parágrafo Único, que só vêm a reforçar a necessidade e o acerto do desarquivamento deste, e de outros processos em situação similar, cujo ato foi convalidado pelo Conselho Diretor da Agenersa, às fls. 1554(...), na forma da mencionada Lei de Processo Administrativo Estadual."

Explica que " Contudo, se contrapõe à tese da Prolagos o Princípio da Autotutela, segundo o qual a própria Administração Pública pode, diante de seus erros, adotar as medidas necessárias para restaurar a situação de regularidade, sem necessidade de prévia provocação de terceiros. A súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal — STF consagrou tal entendimento (...)"

Frisa que " Portanto, é legal e legítima a ação da Capet de promover à revisão e glosas dos valores das prestações de contas da obra em testilha".

Esclarece que " Por derradeiro, tenho a dizer que o citado artigo 82 do RI da Agenersa não se aplica ao caso em voga, como equivocadamente quer crê a Prolagos, pois a regra aplicável é a do supracitado art. 52 da Lei Estadual nº5427/2009, e seu Parágrafo Único, em cumprimento e respeito à Supremacia do Interesse Público, e todos os seus corolários já acima exaustivamente mencionados, bem como nas manifestações anteriores desta Procuradoria sobre o tema, em especial CI PROC/AGENERSA Nº0149-A/2018, cuja cópia consta de fls. 1547/1551 deste processo".

E conclui que " Por todo o exposto, entendo que todos os argumentos jurídicos trazidos ao debate foram enfrentados e repelidos, e que, por conseguinte, o feito já se encontra apto a receber Deliberação da Agenersa sobre a vexata quaestio"

Em suas razões finais, a Concessionária Prolagos, através da Carta Prolagos PRO-2019-001899-CTE, reitera seus posicionamentos constantes na Carta Prolagos PRO-2019-001186-CTE.

Corroboro com o parecer do órgão jurídico, uma vez que o ato de desarquivamento, para a revisão dos referidos processos foi promovido em atenção aos Princípios da Supremacia do Interesse Público, da Legalidade e do Poder-Dever de rever os atos, para fins de assegurar o cumprimento das normas regulatórias e a modicidade tarifária, de forma justa.

Com fulcro na Nota Técnica AGENERSA/CAPET nº 023/2019 , verifica-se que o Conselho Diretor concordou com o valor de R\$ 2.268.284,71 (dois milhões, duzentos e sessenta e oito mil, duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e um centavos), conforme voto que originou a Deliberação nº 1990/2014. Após a reanálise, o referido órgão técnico, encontrou o valor de R\$ 330.335,02 (trezentos e trinta mil, trezentos e trinta e cinco reais e dois centavos), para compensação dos efeitos financeiros. Dessa forma, segundo os cálculos da Câmara Técnica, o novo valor a ser homologado para a obra, objeto do presente processo, é de R\$ 1.937.949,70 (um milhão, novecentos e trinta e sete mil, novecentos e quarenta e nove reais e setenta centavos), na data base de dezembro/2008.

Acompanho a sugestão da CAPET de que a diferença ora apurada seja considerada para compensação na IV Revisão Quinquenal, por tratar-se de investimento cujo valor total havia sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas

relativos à III Revisão Quinquenal. Portanto, conforme recomendação do órgão técnico, a mencionada diferença deverá ser lançada na rubrica 'Multas deliberações' do item 1.1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando, assim, o contrato na medida do valor da glosa.

Resta ainda mencionar que não se pode admitir que, ao apresentar suas comprovações financeiras, a Concessionária encaminhe documentos estranhos à obra e ao processo, seja qual for o seu montante. É obrigação da Concessionária zelar pela correta prestação de contas à AGENERSA. Por essa razão, faz jus à aplicação de penalidade, com base na Instrução Normativa nº 007/2009, art. 24, I, "g", pelo descumprimento da Cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, "c" do Contrato de Concessão. Tendo em vista que o descumprimento foi verificado durante a reanálise efetuada em cumprimento à decisão do Conselho Diretor de desarquivamento do processo, optamos por aplicar advertência no presente caso.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

Art. 1º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, considerar que houve a comprovação financeira da referida obra no valor de R\$ 1.937.949,70 (um milhão, novecentos e trinta e sete mil, novecentos e quarenta e nove reais e setenta centavos), na data base de dezembro/2008.

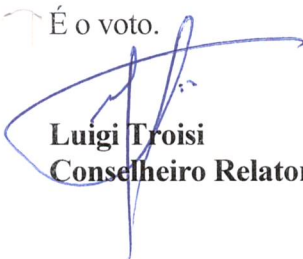
Art. 2º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, determinar que a diferença ora apurada no valor de R\$ 330.335,02 (trezentos e trinta mil, trezentos e trinta e cinco reais e dois centavos), na data base de dez/2008, seja considerada para compensação na IV Revisão Quinquenal, por se tratar de investimento cujo valor total havia sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos à III Revisão Quinquenal. A mencionada diferença deverá ser lançada na rubrica "Multas deliberações" do item 1.1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando o contrato na medida do valor da glosa. Deverão ser calculados os possíveis efeitos da presente decisão no resultado da III Revisão Quinquenal e considerados na IV Revisão Quinquenal.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de advertência, com base na Instrução Normativa nº 007/2009, art. 24, I, "g", pelo descumprimento da Cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, alíneas "c" e "g" c/c parágrafo segundo, alínea "c", todos do Contrato de Concessão, por não prestar informações precisas sobre a comprovação financeira da referida obra.

Art. 4º - Determinar que a SECEX, em conjunto com a CASAN, proceda a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos na Instrução Normativa CODIR nº 007/2009.

Art. 5º - Determinar que a SECEX encaminhe cópia do relatório, voto e deliberação do presente processo, proferidos na Sessão Regulatória de 30/04/2019, aos autos da IV Revisão Quinquenal da Prolagos.

É o voto.



Luigi Troisi
Conselheiro Relator



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12620.301/2012

Data 25/05/2012 Fls. 1608

Rubrica: (5035470)

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3796

, DE 30 DE ABRIL DE 2019.

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - Rede de Distribuição de Água - Implantação do Sistema de Abastecimento de Água. Bairro Botafogo - Município de São Pedro da Aldeia/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-12/020.301/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, considerar que houve a comprovação financeira da referida obra no valor de R\$ 1.937.949,70 (um milhão, novecentos e trinta e sete mil, novecentos e quarenta e nove reais e setenta centavos), na data base de dezembro/2008.

Art. 2º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, determinar que a diferença ora apurada no valor de R\$ 330.335,02 (trezentos e trinta mil, trezentos e trinta e cinco reais e dois centavos), na data base de dez/2008, seja considerada para compensação na IV Revisão Quinquenal, por se tratar de investimento cujo valor total havia sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos à III Revisão Quinquenal. A mencionada diferença deverá ser lançada na rubrica "Multas deliberações" do item 1.1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando o contrato na medida do valor da glosa. Deverão ser calculados os possíveis efeitos da presente decisão no resultado da III Revisão Quinquenal e considerados na IV Revisão Quinquenal.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de advertência, com base na Instrução Normativa nº 007/2009, art. 24, I, "g", pelo descumprimento da Cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, alíneas "c" e "g" c/c parágrafo segundo, alínea "c", todos do Contrato de Concessão, por não prestar informações precisas sobre a comprovação financeira da referida obra.

Art. 4º - Determinar que a SECEX, em conjunto com a CASAN, proceda a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos na Instrução Normativa CODIR nº 007/2009.

Art. 5º - Determinar que a SECEX encaminhe cópia do relatório, voto e deliberação do presente processo, proferidos na Sessão Regulatória de 30/04/2019, aos autos da IV Revisão Quinquenal da Prolagos.

[Handwritten signatures and initials in blue ink]



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.301 / 2012

Data 25 / 05 / 2012 Fls. 1609

Rubrica: [assinatura] (3035470)

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.

ausente
JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro Presidente
ID 44089767

[assinatura]
SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738

[assinatura]
JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro
ID 05546885

[assinatura]
LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro Relator
ID 44299605

[assinatura]
TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro
ID 50894617

[assinatura]
ADRIANA MIGUEL SAAD
Vogal