



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-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls. 1799

Rubrica 50354101

Processo nº: E-12/003/252/2013
Data de autuação: 02/04/2013
Concessionária: Prolagos
Assunto: Programa de Combate a Fraudes
Sessão Regulatória: 27 de agosto de 2019.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto contra a Deliberação AGENERSA nº 3516/18¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3631/2018². Inicialmente a recorrente aponta a tempestividade da peça recursal, protocolizada na

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.516 DE 29 DE AGOSTO DE 2018

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PROGRAMA DE COMBATE A FRAUDES.

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-12/003.252/2013, por unanimidade, DELIBERA:

Art.1º - Aplicar a Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pela insuficiência dos resultados alcançados nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 pela Concessionária Prolagos no Programa de Combate à Fraude, conforme manifestações da CASAN e Procuradoria, pelo descumprimento da cláusula Décima Nona, alínea a' do Contrato de Concessão, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009.

Art.2º - Aplicar a Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pelo descumprimento da Cláusula Trigésima Sexta do Contrato de Concessão com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009.

Art.3º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 007/2009.

Art.4º - Determinar a SECEX a abertura de processos específicos bienais a contar do ano de 2018, com escopo de fiscalização a efetividade do Programa de Combate à Fraude dentro do período.

Art.5º - Considerar os dados relacionados ao volume de água recuperado pelo Programa de Combate à Fraude, conforme apresentados pela Concessionária Prolagos através dos relatórios trimestrais no período de dez/2013 à dez/2017, presentes às fls. 85/87; 133/134; 142/143; 147/148; 157/163; 172/175; 179/183; 242/249; 296/305; 327/335; 341/350; 398/405; 422/428; 441/447; 509/516; 549/557; 577/585 e 605/615.

Art.6º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto 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; ADRIANA MIGUEL SAAD, Vogal.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.631 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2018

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PROGRAMA DE COMBATE A FRAUDES

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-12/003/252/2013, por unanimidade, DELIBERA:

Art.1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº. 3.516/2018, porque tempestivos, e dar-lhes parcial provimento a fim de que constem as seguintes redações para os arts. 1º e 2º:

"Art.1º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pela insuficiência dos resultados alcançados nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 pela Concessionária Prolagos no Programa de Combate à Fraude, conforme manifestações da CASAN e Procuradoria, pelo descumprimento dos princípios da regularidade, continuidade, eficiência, e atualidade previstos na lei 8987/95 e da cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, alínea a' do Contrato de Concessão e art. 22, I, I, da IN 007/2009, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009.

Art.2º - Aplicar a Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pelo descumprimento dos princípios da regularidade, continuidade, eficiência, e atualidade previstos na lei 8987/95 e da Cláusula Trigésima Sexta do Contrato de Concessão e art. 23, I, I, da IN 007/2009, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009."

Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de novembro 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; ADRIANA MIGUEL SAAD, Vogal.



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-12/003/252/2013

Data 02 / 04 / 2013 Fls. 1800

Rubrica: 50354201

AGENERSA em 21/12/2018, uma vez que a Deliberação AGENERSA nº 3136/18 foi publicada no DOERJ em 12/12/2018 e o prazo regimental é de 10 dias.

No mérito, a recorrente argui, com base na Teoria dos Motivos Determinantes, que houve "condenação com base em premissa equivocada" e, portanto, requer a nulidade das deliberações combatidas.

Destaca que "a reprovação do Programa de Combate a Fraudes apresentado pela Concessionária se baseou em premissa equivocada, segundo entendimento defendido por essa própria Agência Reguladora"; entende que "o juízo de ausência de efetividade, de insatisfação, de inexpressividade e de insuficiência a respeito do dito Programa, se justificou, ao fim e ao cabo, no quantitativo de fraudes apresentados nos relatórios trimestrais encaminhados à essa AGENERSA" e que "tais quantitativos foram calculados com base em metodologia há pouco desconsiderada por essa AGENERSA, em específico no que tange ao cômputo do volume recuperado, no que se enquadra o volume oriundo do combate à fraude".

Aponta que, no âmbito do Processo E-12/003/107/2015, para o cômputo de volume recuperado, a metodologia de extrapolação foi rechaçada pela AGENERSA, que entendeu que "somente devem ser considerados os volumes atinentes às matrículas efetivamente fiscalizadas".

Sustenta que "o juízo de insuficiência atribuído ao Programa apresentado pela ora Recorrente está baseado numa premissa a qual foi considerada inapropriada por essa própria Agência Reguladora, não se podendo admitir, por um compromisso de coerência, que essa mesma sistemática de extrapolação seja admitida para a condenação do programa de combate a perdas da Concessionária" e que "ao se considerar que o método de extrapolação não oferece precisão bastante para cômputo do volume recuperado decorrente de ações de combate à fraude, não é jurídico, agora, que se valha desse mesmo método para concluir pela ineficiência do Programa ora em análise".

Entende restar afastada a "única premissa que fundamentou a reprovação do Programa de Combate a Fraude" tendo como consequência a "desconstituição da motivação do ato administrativo" e solicita, com base na Teoria dos Motivos Determinantes, a declaração de "nulidade da decisão que considerou ineficiente o Programa de Combate a Fraudes apresentado pela Concessionária, e, consequentemente, sejam afastadas as penalidades de multas aplicadas".



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-12/003/252/2013
Data 02/04/2013 Fls. 1801
Rubrica: 50354201

A seguir, passa discorrer sobre a “não utilização de um parâmetro concreto de análise”, a “condenação baseada em subjetivismos” e a “violação ao princípio da motivação”. Nesse sentido, faz menção ao artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº 3516/18 que “aplicou penalidade de multa à ora Recorrente em razão do que se entendeu tratar de insuficiência dos resultados alcançados nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 (...) no Programa de Combate a Fraude”.

Aponta que “de uma leitura do respectivo voto é possível afirmar que a conclusão de ‘insuficiência’ do Programa de Combate a Fraudes, então elaborado pela Concessionária, se baseou em juízos de (in)efetividade, de (in)expressividade, de (in)satisfação e de (in)suficiência.” Ressalta que a Cláusula Décima Nona do Contrato de Concessão – Dos Direitos e Obrigações da Concessionária, atrela “a prestação adequada do serviço à ‘forma prevista’ neste CONTRATO, nas normas técnicas aplicáveis e no EDITAL”, o que requer, “em verdade, a indicação de um parâmetro de análise”. Reclama que “o respectivo voto não apontou qual foi o parâmetro considerado e supostamente não atendido. Há, enfim, uma mera declaração de ineficiência, sem qualquer suporte fático ou técnico indicado”³.

Sustenta ainda que esta linha de argumentação foi a base dos Embargos de Declaração, sob alegação de vício de omissão e aduz que “foi com base neste raciocínio, ademais, que esse Conselho-Diretor entendeu por complementar o indigitado art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 3.516/18, para que se fizesse constar, a título de embasamento da penalidade, o ‘descumprimento dos princípios da regularidade, continuidade, eficiência e atualidade previstos na lei 8987/95’,”. Acrescenta que, a seu entender, “tal complementação denota uma confusão entre ‘regras jurídicas’ e ‘princípios jurídicos’,” e complementa que “forçoso reconhecer, portanto, que a mera suscitação de princípios, no que se resumiu a complementação realizada por esse d. Conselho-Diretor, não cumpre a necessidade, expressamente prevista na supramencionada Cláusula Décima Nona, de indicação de um regramento específico, então disposto em contrato, em norma técnica e/ou no respectivo edital de licitação”.

Aponta que “a LINDB, o seu art. 20, veda expressamente que sejam prolatadas decisões embasadas em ‘valores jurídicos abstratos’, exatamente no que se consubstanciou a complementação realizada por ocasião do julgamento dos Embargos, caracterizadas pela suscitação de princípios jurídicos a título de fundamentação à aplicação de multa”.

³ Grifos como no original.

Argui ainda que “a indicação dos ditos princípios não afasta o caráter de subjetividade que se tentou corrigir por meio dos embargos. Com efeito, a compreensão quanto à motivação da aplicação da penalidade de multa continua prejudicada, de tudo viciando de nulidade o ato administrativo em comento”; e ressalta que “o princípio da motivação impõe a obrigatoriedade de a autoridade pública apresentar, de forma suficiente e coerente, as razões manejadas para a tomada de determinada decisão”, trazendo à colação a Lei Estadual nº 5.427/09 que em seu artigo 48, parágrafo primeiro, preceitua que “a motivação deve ser explícita, clara e congruente”.

Sustenta que “a falta de motivação ora suscitada impõe prejuízo de outra ordem à ora Recorrente, agora relacionado com o gradiente da penalidade de multa aplicada. Isso porque, ante a ausência de uma métrica que possa servir de parâmetro, torna-se impossível à Concessionária compreender se sua conduta se afastou muito ou pouco do que é considerado o ideal”.

No que tange a ausência de parâmetro, cita trecho do voto prolatado em sede de embargos:

“Assim, métrica ou parâmetro não apontados não enseja omissão a ser cumprida pela via dos Embargos. Poderiam até acarretar, de fato, sugestão quanto a necessidade de indicação para efeito de aferição da penalidade. Contudo, isso é questão que deve ser analisada em sede de eventual Recurso interposto, porquanto a alteração, se for o caso, da sanção aplicada, importa análise e ingresso meritórios (...).”

Ao final deste tópico, sustenta que “forçoso reconhecer que a penalidade imposta por meio do art. 10 da Deliberação AGENERSA nº 3.516/18 carece de motivação, reclamando-se, por isso, a declaração de sua nulidade”.

Passa agora a abordar a suposta “inexistência de periodicidade para comunicação de ilícitos às autoridades públicas”, atacando o artigo 2º da Deliberação recorrida que “se relaciona com o suposto descumprimento da CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA do Contrato de Concessão, editada nos seguintes termos:

‘A CONCESSIONÁRIA obriga-se a informar as autoridades públicas quaisquer atos ou fatos ilegais ou ilícitos de que tenha conhecimento em razão das atividades objeto da concessão’.”



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-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls. 1803

Rubrica: 50354701

Defende que “a respeito da obrigação imposta na indigitada cláusula, a Concessionária juntou aos presentes autos diversas comprovações de sua atuação junto a Delegacias de Polícia e ao Ministério Público, que vão desde a apresentação de relatórios de demandas geradas junto às autoridades públicas; passando pela juntada de matérias jornalísticas veiculadas na imprensa; até a apresentação de Portaria de Instauração de Inquérito Civil, dando conta de representação feita pela PROLAGOS junto ao Ministério Público, a respeito dos problemas de fraudes vivenciados na área de concessão”.

Sustenta que “é possível afirmar que entendimento dessa AGENERSA passa por um critério de periodicidade. Em outras palavras, a condenação imposta à ora Recorrente se ampara no fato de que a Concessionária não comprovou que comunicava as autoridades públicas a cada fraude identificada”; que “uma vez que tal critério não consta do dispositivo contratual supostamente descumprido, é possível considerar que a penalidade imposta por meio do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.516/18 viola o princípio da legalidade, já que não existe tal posituação: a regra regulatória não foi regulamentada e, portanto, não é exigível”; e que “porque inexistente critério de periodicidade para fins de cumprimento da obrigação imposta no bojo da CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA do Contrato de Concessão, faz-se necessária a declaração de nulidade da penalidade de multa aplicada por meio do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.516/18”.

A peça recursal, agora, ataca “a proporcionalidade e a razoabilidade quanto à imposição de penalidade de multas”. Inicia, “em homenagem ao princípio da eventualidade, uma outra linha de argumentação, agora com o objetivo de demonstrar que, ainda que fosse possível a aplicação de penalidade, a imposição de multa não se revela razoável e/ou proporcional”.

Aduz que “o princípio da proporcionalidade se apresenta como meio de garantir que a penalidade aplicada pelo gestor público seja condizente com a severidade da violação contratual praticada, de modo que as sanções mais graves sejam aplicadas apenas às condutas mais reprováveis”.

Alega que “é jurídico afirmar, portanto, que não socorre a essa AGENERSA aplicar qualquer uma das sanções estabelecidas no Contrato ou na Instrução Normativa CODIR nº 007/2009, cabendo-lhe, ao contrário disso, analisar as circunstâncias do caso, de forma a evitar a sanção gravosa e desproporcional”.

Aponta que “no que tange à penalidade imposta no bojo do art. 1º da deliberação recorrida, que esta é a primeira vez em que o Programa de Combate a Fraudes da Concessionária é reprovado” e sustenta que “a

eficiência do dito Programa está atrelada ao aumento da criminalidade na área de concessão, o que, como se sabe, foge completamente à capacidade de gestão da Companhia”.

Com relação à penalidade imposta por meio do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3631/18, afirma que, do mesmo modo, *“se trata da primeira vez em que a AGENERSA aplica sanção em decorrência de suposto descumprimento da CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA do Contrato de Concessão, incidindo, pois, o mesmo racional de gradação de penalidade ora desenvolvido”.*

Conclui requerendo a *“decretação de nulidade da Deliberação AGENERSA nº 3.516/18, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.631/18, seja porque (i) a premissa que conduziu ao entendimento de reprovação do Programa de Combate a Fraudes está equivocada; (ii) seja por vício de motivação, decorrente da não indicação de métrica que ampare o juízo de ineficiência realizado por esse Conselho Diretor, e que ensejou a aplicação da multa disposta no art. 10; ou mesmo porque (iii) inexistente critério de periodicidade na indigitada CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA do Contrato de Concessão, fundamento que é para a imposição da multa disposta no art. 2º”.*

A Procuradoria da AGENERSA⁴, após breve relatório, atesta pela tempestividade da peça recursal, para se manifestar como segue:

“Em alegações recursais, a Recorrente a sustenta a quebra da confiança legítima uma vez que houve mudança dos critérios adotados para análise: vício de motivação à luz do art. 20 da LINDB, a inexistência de periodicidade para a comunicação de ilícitos às autoridades públicas, e inobservância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da penalidade.

a) Análise da quebra da confiança legítima

No início de sua explanação, referente ao mérito do Recurso, a recorrente aduz que o fundamento da aplicação da reprovação do Plano de Combate a Fraudes partiu de uma premissa equivocada: quantitativo de fraudes encaminhados à AGENERSA.

“De início, cumpre destacar, em caráter preliminar, que a reprovação do Programa de Combate a Fraudes apresentado pela Concessionária se baseou em premissa equivocada, segundo entendimento defendido por essa própria Agência

⁴ Fls. 1724/1737.

Reguladora. Isso porque, o juízo de ausência de efetividade, de insatisfação, de inexpressividade e insuficiência a respeito do dito Programa, se justificou, ao fim e ao cabo, no quantitativo de fraudes apresentados nos relatórios trimestrais encaminhados a essa AGENERSA".

Afirma que a premissa utilizada fora rejeitada pela AGENERSA no processo nº E-12/003.107/2016, cujo objeto era o índice de perdas referente ao ano de 2015. Alega que a utilização dos referidos critérios fere o princípio da confiança, uma vez que seriam casos semelhantes para critérios distintos.

O princípio da confiança legítima tem por finalidade a defesa particular nas situações em que o indivíduo acreditou na validade de ato da administração pública. Está relacionado com a previsibilidade da conduta da administração pública e da expectativa gerada pelo administrado.

A confiança decorre do fato de que os atos do Poder Público gozam da aparência e da presunção de legitimidade, o que passa a justificar, em diferentes situações, sua conservação no mundo jurídico, mesmo quando esses atos se apresentem eivados de graves vícios.

Entretanto, a sua aplicação não é imediata, sendo imprescindível a obediência dos requisitos: (a) pressuposto fático da confiança; (b) boa-fé daquele que confia; (c) a confiança deverá ser objetiva, por meio das disposições tomadas; (d) a responsabilidade da confiança deve ser imputável ao responsável.

No caso em tela, a Recorrente não demonstrou a quebra da confiança, uma vez que não restou comprovada a diferença da metodologia adotada, bem como a legítima expectativa da Recorrente.

Verifica-se no voto, fls. 1630, que a Concessionária não apresentou qualquer dado que demonstrasse a adequação do programa, tomando clara a necessidade de seu aprimoramento.

"No que se refere aos relatórios trimestrais apresentados com objetivo de atestar a efetividade do programa, pelo que consta nos autos, os mesmos não



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

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-12/003/252/2013
Data 02/04/2013 Fls. 1806
Rubrica: 50354701

apresentam dados que sugerem, a adequação do programa, mas a necessidade de aprimoramento.

Nos anos de 2013 a 2017, os números registrados a título de volume não recuperado, o qual será tratado nos autos do processo que versa sobre as perdas totais demonstram, no presente processo, uma atuação inexpressiva da Concessionária, o que se nota também nos dados de fraudes identificadas e reincidência.

Nesse sentido, foram todos os pareceres técnicos da Câmara de Saneamento que pontuaram pela insatisfatoriedade dos resultados obtidos no que se refere a perda, por furto, de volume de água, os quais foram corroborados, no cabia, pelas manifestações jurídicas' (grifos nossos).

A Câmara Técnica, em suas manifestações, afirmou a necessidade de aprimoramento. No entanto, mesmo instada a se manifestar, a recorrente quedou-se inerte quanto à metodologia aplicada pela AGENERSA durante o processo, deixando de contestar as afirmações da câmara quanto à necessidade de aprimoramento que acarretaram na reprovação do programa, inclusive em suas razões finais.

Ademais, é importante ressaltar que **a metodologia aprovada no processo E-12/003.107/2016 foi aprovada em junho de 2016, época em que a recorrente já havia encaminhado à AGENERSA vários relatórios referente ao Programa de Combate a Perdas. Relatórios os quais a CASAN já havia entendido pela necessidade de aprimoramento.**

Percebe-se que a aplicação da penalidade, ora questionada, analisou a falha do programa como um todo durante o quinquênio (2013-2017), considerando a necessidade de aprimoramento constatada pela Câmara Técnica.

Consequentemente, não há confiança legítima por parte da recorrente e, consequentemente, não se pode falar em quebra da confiança. Da mesma forma, não restou comprovado qualquer ato que viesse a acarretar a insegurança jurídica. Assim, não merece prosperar o argumento da recorrente.

b) Ausência de vício de motivação:

A Recorrente aduz a existência de vício de motivo na Deliberação 3516/2018 devendo ser declarada a nulidade da mesma, no que tange ao seu art. 1º.

“Avançando em outra linha de argumentação destaca-se o art. 1º da Deliberação A GENERSA nº 3.516/18, por meio do qual, Recorrente em razão do que entendeu tratar de insuficiência dos resultados alcançados nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 (...) no Programa de Combate à Fraude”.

Afirma, ainda, que:

“Acontece que, a despeito de se afirmar a inexpressividade, a insuficiência, inefetividade e a insatisfação do Programa de Combate à Fraude apresentado pela Concessionária, o respectivo voto não há, enfim, uma mera declaração de ineficiência, sem qualquer suporte fático ou técnico indicado”

Entende-se por motivação a descrição das razões que determinam a prática do ato administrativo, devendo ser observado, principalmente, nos atos discricionários ante a necessidade de controle de legalidade e constitucionalidade.

Na verdade, conforme entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, todo ato administrativo deve ser motivado, fundamentando seu posicionamento no art. 1º da CRFB/88, haja vista ser a administração pública a gestora dos interesses da coletividade. Ainda, entendendo pela aplicação analógica do art. 93, X, da Magna Carta, eis que os atos administrativos do Poder judiciário são motivados.

Ademais, a Lei estadual 5427/092 determina, nos artigos 2º e 48, que todas as decisões devam ser motivadas:

“Art. 2º - O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,

proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público.

Art. 48 — As decisões proferidas em processo administrativo deverão ser motivadas, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando:

- I. neguem, limitem, modifiquem ou extingam direitos,*
- II. imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções,*
- III. dispensarem ou declaram a inexigibilidade de processo licitatório;*
- IV. julguem recursos administrativos,*
- V. decorram de reexame de ofício.*
- VI. deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão, ou discrepem de parceiros, laudos, propostas e relatórios oficiais.*
- VII. importem em anulação, revogação, suspensão ou convalidação do ato administrativo,*
- VIII. Acatem ou recusem a produção de provas requeridas pelos interessados,*
- IX. tenham conteúdo decisório relevante,*
- X. extingam o processo.*

(...)

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões, proferidas oralmente, constará da respectiva ata, de acórdão ou termo escrito”.

O art. 20 da LINDB objetiva a redução das práticas que venham resultar na insegurança jurídica, uma vez que busca diminuir o subjetivismo e a superficialidade de decisões, impondo a obrigatoriedade do efetivo exame das circunstâncias do caso concreto.

O referido artigo afasta a fundamentação, da decisão administrativa, em princípios e valores jurídicos abstratos. Segundo o professor Marçal Justen Filho:

“O art. 20 não impede que a decisão seja fundada em valores abstratos, mas exige um processo de sua concretização em vista das circunstâncias verificadas no mundo dos fatos”.

Diante disso, a recorrente aduz a necessidade de se deixar evidenciado o parâmetro para a análise do Programa de Redução de Perdas.

Veja-se, pois, que ao atrelar a prestação adequada do serviço à forma prevista neste CONTRATO, nas técnicas aplicáveis e no EDITAL, exige-se, em verdade, a indicação de um parâmetro de análise.

Acontece que, a despeito de se afirmar a inexpressividade, a insuficiência, inefetividade e a insatisfação do Programa de Combate à Fraude apresentado pela Concessionária, o respectivo voto não apontou qual foi o parâmetro considerado e supostamente não atendido. Há, enfim, uma mera declaração de ineficiência, sem qualquer suporte fático ou técnico indicado.

A toda evidência, a ausência de uma métrica que permita valorar—e, por conseguinte, classificar—a conduta da Concessionária empresta alto grau de subjetividade à condenação imposta, a prejudicar até mesmo a sindicabilidade (controle) da fiscalização realizada pela Administração Pública”.

No caso em tela, o ilustre conselheiro relator José Bismarck Vianna de Souza fundamentou nas manifestações técnicas da CASAN e nos documentos apresentados pela recorrente.

“Nesse sentido, foram todos os pareceres técnicos da Câmara de Saneamento que pontuaram pela insatisfatoriedade dos resultados obtidos no que se refere a perda, por furto, de volume de água, os quais foram corroborados, no cabia, pelas manifestações jurídicas.

Mesmo com toda a instrução processual apontando a ausência de efetividade nos resultados apresentados pela Concessionária com o programa em análise desde o ano de 2013, a Delegatária deixou de atuar de maneira diligente e não prestou os serviços concedidos pautada nos princípios que regem a relação. Repare que não

foi apresentado a esta AGENERSA possibilidades de modificação do programa ou ainda substituição por outro ou ainda realização de convênios com entidades de classe objetivando o melhor resultado do programa.

(...)

Logo, não há de se falar combate à fraude — em prestação adequada dos serviços, o que culmina, primeiramente, na necessidade de aplicação de penalidade a Concessionária. Em continuidade, a delegatária deverá, pautada nos resultados obtidos até 2017, buscar melhores resultados, com a criação de novas frentes de atuação e correção do programa de combate à fraude”.

De fato, o fundamento apresentado pela Ilustre Relatoria foi genérico, a ponto de não abordar os princípios nos quais efetivamente se baseia a sua decisão.

Ainda, em que pese às planilhas apresentadas pela recorrente estarem presentes no relatório, a motivação não evidenciou os objetivos que deveriam ter sido alcançados pela recorrente, acarretando, por fim, na aplicação da penalidade. Conforme aborda Marçal Justen Filho:

‘Pode-se afirmar que toda decisão a um caso concreto resulta de um processo de aplicação de valores abstratos. O problema reside na ausência de exposição clara e evidente do processo de concretização dos valores realizado pela autoridade competente’.

Nota-se pela leitura do referido voto que ao tratar da penalidade do art. 1º não houve concretização dos princípios aplicados que permitisse a aplicação de penalidade. A menção das notas técnicas, da CASAN, não foi suficiente para afastar a abstração da fundamentação, uma vez que não fora trazida no seu bojo a análise aprofundada da Câmara Técnica.

Desta forma, restou demonstrada a ausência de motivação para aplicação de penalidade de multa prevista no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018.

c) Inexistência de periodicidade para a comunicação de ilícitos às autoridades públicas:

No terceiro item de seu recurso, a recorrente afirma a inexistência de periodicidade para a comunicação dos atos/ fatos ilícitos às autoridades.

Segundo o parágrafo segundo da cláusula trigésima sexta do contrato de concessão:

**"CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA - DA GUARDA E
VIGILÂNCIA DOS BENS INTEGRA DOS À
CONCESSÃO:**

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO:

A CONCESSIONÁRIA obriga-se a informar as autoridades públicas quaisquer atos ou fatos ilegais ou ilícitos de que tenha conhecimento em razão das atividades objeto da concessão'.

No voto de fls. 1631, a Relatoria [aponta que] a listagem apresentada pela recorrente não abarca todo o período de análise destes autos.

"Da análise da documentação, verifico que os procedimentos policiais informados alcançam o ano de 2015, mas, na sua maioria, são anteriores ao ano de abertura do processo (de 2006 a 2013), o que demonstra de plano inadequado'.

Pela leitura do parágrafo segundo da cláusula trigésima sexta do instrumento contratual, não há periodicidade determinada para o comunicado às autoridades nos casos de ilicitudes. Entretanto, para o referido dispositivo impõe-se uma interpretação à luz do princípio da razoabilidade, considerando a obrigação da recorrente, tanto no exercício do serviço público adequado, quanto na guarda dos bens vinculados à Concessão.

Ao mencionar que a recorrente deverá 'informar as autoridades públicas quaisquer atos ou fatos ilegais ou ilícitos de que tenha conhecimento em razão das atividades objeto da concessão'



interpreta-se que a medida que a recorrente toma conhecimento da ilicitude, deverá comunicar as autoridades.

Considerando que se trata de Programa de Combate a Fraudes e que a Câmara Técnica em diversas ocasiões se manifestou no sentido da necessidade de maior participação do Poder Público, é imprescindível o cumprimento da obrigação, em análise, da recorrente. Isso porque as fraudes existentes, s.m.j. causam prejuízos à concessão, cabendo a recorrente tornar as providências para a sua redução.

Nesse sentido, não é razoável interpretar a norma contratual em voga sem adoção de habitualidade, consoante com o descobrimento das fraudes. Entendimento este adotado pela relatoria:

Tendo conhecimento do ato ilegal, a Concessionária deve atuar de forma contínua em harmonia com a determinação específica do Contrato de Concessão, e não de maneira pontual. Entendo que todos os relatórios trimestrais deveriam possuir tal informação ou a justificativa de ausência da mesma, com toda documentação necessária a comprovar a sua atuação'.

A partir do momento em que a recorrente apresenta listagem de período diverso ao do objeto deste processo, mostra claramente o descumprimento contratual. Portanto, a penalidade aplicada no art. 2º da deliberação AGENERSA nº 3516/2018 está correta, não merecendo prosperar as alegações recursais.

d) Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da penalidade:

Por fim, a recorrente alega a ausência de razoabilidade na aplicação das penalidades de multa.

Na aplicação da multa do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018, foram aplicados os Princípios da razoabilidade e proporcionalidade, obedecendo à adequação ou



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-12/003/252/2013

Data 02 / 04 / 2013 Fls. 1813

Rubrica: 50354101

proporcionalidade entre o motivo e a finalidade, sob pena do ato administrativo ser objeto de invalidação pela própria administração ou pelo Judiciário. Segundo Lucia Valle Figueiredo. 'a razoabilidade vai atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas'.

Assim, é possível concluir que a falta de razoabilidade, nada mais é que um reflexo da inobservância de requisitos exigidos para a validade da conduta. É nítida, portanto, a relação do referido Princípio com os Princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade.

Já a proporcionalidade, embora ainda em evolução, tem como fundamento o excesso de poder, cujo fim é conter atos, decisões e outras condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados. De acordo com a doutrina alemã, para a aplicação deste Princípio é imprescindível a adoção dos seguintes critérios: o primeiro, adequação que pode ser definida como meio utilizado deve ser compatível com o fim almejado; o segundo, exigibilidade que é a necessidade do ato para atingir ao fim público; e terceiro, a proporcionalidade em sentido estrito, que são as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.

A multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade.

É importante frisar que o contrato de concessão, em sua cláusula quinquagésima primeira, prevê a aplicação de penalidades, entre elas a aplicação de multa, guardando a devida proporção com a gravidade da infração.

Diante do exposto, existindo, portanto, vício de motivação na fundamentação da aplicação da penalidade do art. 1º da deliberação recorrida e, em homenagem aos princípios e normas que regem a legislação em vigor, esta Procuradoria recomenda a procedência parcial do pedido para anular o art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018.

3. Conclusão

Por todo o exposto, esta Procuradoria opina pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pelo provimento parcial do pedido para anular o art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018 em razão da existência de vício de motivação e, consequente descumprimento do art. 20 da LINDB”.

Em sede de razões finais a Concessionária corrobora e parte com o Parecer da Procuradoria da AGENERSA e pugna mais uma vez pela declaração de nulidade do artigo primeiro da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018.

Os autos foram baixados em diligência à CASAN para apurar as seguintes informações:

1. *“Verificar a coerência e consistência dos números/valores apresentados nos autos ao longo do tempo.*
2. *Informar se houve aumento ou diminuição do número de visitas/serviços de combate a fraude executados em relação ao número total de clientes, a cada ano, em números absolutos e percentual de variação.*
3. *Informar se houve aumento ou diminuição do número de visitas/serviços de combate a fraude executados, em relação ao ano anterior, em números absolutos e percentual de variação.*
4. *Informar se houve aumento ou diminuição no número de fraudes encontradas/sanadas, em relação ao número total de clientes a cada ano, em números absolutos e percentual de variação*
5. *Informar se houve aumento ou diminuição no número das fraudes encontradas/sanadas, em relação às visitas/serviços de combate a fraude executados a cada ano.*
6. *Com base nos dados analisados, emitir Parecer Técnico conclusivo, informando se a empresa aumentou ou diminuiu sua eficiência no combate a fraudes”.*

A CASAN juntou aos autos parecer de fls. 1752/1754, através do qual faz análise dos dados para o período de 2015 a 2018 e não se pronuncia quanto ao item 6. Os autos são retornados àquela Câmara Técnica para efetuar a análise referente ao correto período de tempo bem como para complementar seu parecer com as informações ausentes. Para tanto, apresenta o Parecer de fls. 1759/1761. Informa que “os números/valores apresentados nos autos, no período de 01/09/2013 a 31/12/2017, apresentam coerência e consistência, uma vez que foram obtidos



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

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-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls. 1815

Rubrica: 56354701

através de levantamentos minuciosos executados nos escritórios técnicos da Concessionária e em ações externas realizadas por equipes especializadas, (...)”.

Quadro Geral

Ano	Nº de clientes	Nº de Visitas	Nº de Fraudes
2013	113.921	1.758	1.730
2014	125.134	86.637	4.092
2015	137.041	61.441	5.571
2016	144.683	104.222	10.086
2017	150.663	107.441	13.893

2 – Número de visitas em relação do número de clientes.

Ano	Visitas/Clientes
2013	$1.758/113.921 = 1,5\%$
2014	$86.637/125.134 = 69,2\%$
2015	$61.441/137.041 = 44,8\%$
2016	$104.222/144.683 = 72,0\%$
2017	$107.441/150.663 = 71,3\%$

3 - Número de visitas em relação ao ano anterior.

Período	Variação
2014 - 2013	$86.637 - 1.758 = (+) 84.879 \rightarrow 84.879/1.758 = (+) 4828,2\%$
2015 - 2014	$61.441 - 86.637 = (-) 25.196 \rightarrow 25.196/86.637 = (-) 20,1\%$
2016 - 2015	$104.222 - 61.441 = (+) 42.781 \rightarrow 42.781/61.441 = (+) 69,6\%$
2017 - 2016	$107.441 - 104.222 = (+) 3.219 \rightarrow 3.219/104.222 = (+) 3,1\%$

4 - Número de fraudes em relação ao número de clientes.

Ano	
2013	1730/113.921 = 1,5%
2014	4.092/125.134 = 3,3%
2015	5.571/137.041 = 4,1%
2016	10.086/144.683 = 7,0%
2017	13.893/150.663 = 9,2%

5 - Número de fraudes em relação ao número de visitas.

Ano	
2013	1.730/1.758 = 98,4%
2014	4.092/86.637 = 4,7%
2015	5.571/61.441 = 9,1%
2016	10.086/104.222 = 9,7%
2017	13.893/107.441 = 12,9%

Acrescenta a Câmara Técnica que “a Concessionária aumentou sua eficiência no combate a fraudes, que pode ser constatado observando-se os resultados obtidos”; aduz que a Concessionária desenvolve, internamente, “um sistema inteligente para identificar e localizar o fraudador suspeito, que tem dado resultado positivo no combate a fraude”; apresenta seu entendimento de que “a Concessionária não tem poder de polícia para poder combater com eficiência as fraudes ocorridas” e que “portanto, é importante que Órgãos Públicos como: Poderes Concedentes, Ministério Público e Delegacias de Polícia sejam acionados pela AGENERSA, para darem o suporte eficiente para eliminarem essa prática delituosa, que são as fraudes”.

Em manifestações, a Concessionária retoma seus argumentos, ressaltando que “não é jurídico atribuir à Concessionária responsabilidade pelas fraudes identificadas, mesmo porque, como já suscitado em sede recursal, o aumento ou a diminuição desse tipo de crime está diretamente atrelado a variantes que fogem à capacidade de gestão da PROLAGOS, tal como o aumento do desemprego, o crescimento de áreas subnormais, assim como a já conhecida migração de criminosos para a Região dos Lagos em razão de política pública do Estado na área de segurança. Com efeito, a escorreita análise a respeito do Programa desenvolvido pela PROLAGOS deve se ater ao exame quanto à pertinência das ações empreendidas para fins de combate à fraude, e não aos resultados, em si” e

que “quer se deixar cristalino que não se deve exigir resultados da Concessionária — que, inclusive, é a principal prejudicada com o crescimento das fraudes -, mas, tão somente, que empregue seus maiores esforços para minorar/mitigar a ocorrência deste tipo de crime (...)”.

Entende que “(1) os adequados esforços empreendidos pela PROLAGOS, (ii) a ausência de anterior reprovação quanto ao Programa e a (iii) ausência de vantagem econômica auferida pela Concessionária se afiguram razões robustas para a reforma das penalidades aplicadas, de modo que seja aplicada, no máximo, a advertência, tudo por se tratar de medida mais razoável e proporcional” e conclui pugnando pelo provimento do recurso.

A Procuradoria da AGENERSA assim se pronuncia:

“Em sede recursal, bem como em suas razões finais, a Concessionária alega ser injusta a aplicação da penalidade de multa aplicada por conta da insuficiência do Programa em espeque pois, a metodologia usada para a avaliação seria a da extrapolação, que passou a ser rechaçada por esta agência em junho de 2016. Assim, o argumento que consubstancia a peça recursal da Prolagos é a quebra da confiança legítima, tendo por base que esta AGENERSA teria se utilizado de uma metodologia já afastada por ela mesma.

De forma magistral, a Dra. Juliana Guimarães explica em seu parecer que: ‘o princípio da Confiança legítima tem por finalidade a defesa particular nas situações em que o indivíduo acreditou na validade de ato da administração pública e afirma não ser este, o caso.

É imperioso salientar tal improcedência, pois não houve violação ao princípio da confiança vez que a constatação de insuficiência do Programa não se deu com base na metodologia da extrapolação, mas sim através da análise dos números absolutos trazidos pela própria concessionária em seus relatórios trimestrais. Senão vejamos:

Após solicitada pela Relatoria deste recurso, a CASAN trouxe às fls. 1759/1761, dentre outras, as seguintes informações:



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

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-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls. 1818

Rubrica: 50354701

Ano	Visitas/Clientes	Fraudes em relação ao nº de visitas
2013	1,5%	98,4%
2014	69,2%	4,7%
2015	44,8%	9,1%
2016	72,0%	9,7%
2017	71,3%	12,9%

Pode-se se observar, mediante os dados exarados, que as fraudes averiguadas nas unidades visitadas não estão diminuindo como era o esperado ao se instaurar o Programa, mas sim majorando, apesar dos esforços da companhia. Assim, a ineficácia do programa em espeque pode ser constatada fazendo uso de uma análise simples dos números apresentados e não, conforme insistentemente reiterado pela concessionária, por conta da utilização da metodologia da extrapolação.

Diante disso, é possível verificar a necessidade de aprimoramento do Programa de combate a fraudes aplicado pela delegatária a fim de empregar-lhe maior eficácia. Observa-se mediante avaliação dos relatórios trimestrais, uma evidente similaridade no que tange aos tópicos e estratégias, o que aponta para uma carência na adequação às novas realidades sociais, que refletem diretamente nos resultados do programa bem como na prestação do serviço público.

Visto que o resultado pretendido não foi alcançado, denota-se imprescindível um aprimoramento do programa desenvolvido pela concessionária, cujo objetivo é a inibição, e consequente diminuição, de tal prática criminosa por parte dos usuários, ao longo dos anos.

Desse modo, ainda que não haja prejuízo às medidas já adotadas, a concessionária não pode permanecer inerte. Ao contrário, tem o dever de promover medidas que sustentem a capacidade de inibir a prática criminosa, avaliando todas as possibilidades e aplicando as que julgar cabíveis, com intuito de obter melhores resultados dos que os atualmente constatados.

Nesse sentido, objetivando o alcance de melhores resultados anuais esta Procuradoria sugere a aplicação de metodologias, tais como (i) a busca de medidas mais eficazes para a inibição da prática do crime de furto de água; (ii) a busca do auxílio dos Poderes Concedentes Municipais, Delegacias de Polícia e Ministério Público para o combate à prática delituosa, que pode ser comprovado nos autos a fim de demonstrar diligência; (iii) a comunicação imediata às delegacias

locais nos casos em que forem encontradas ligações feitas de modo clandestino e, ainda, (iv) a diferenciação de medidas, sendo estas mais enérgicas, para os reincidentes da atividade criminosa, de modo a inibir tal prática.

Cumpre-nos ainda, destacar o disposto no parágrafo segundo da cláusula trigésima sexta do contrato de concessão, in verbis:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA - DA GUARDA E VIGILÂNCIA DOS BENS INTEGRADOS À CONCESSÃO

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO

A concessionária obriga-se a informar às Autoridades Públicas quaisquer atos ou fatos ilegais ou ilícitos de que tenha conhecimento em razão das atividades objeto da concessão.

Através do dispositivo citado, depreende-se a constatação lógica de que é obrigação da concessionária, por força do instrumento contratual, o combate a fraudes na rede de distribuição de água.

É possível, no entanto, conforme ventilado pela própria câmara técnica desta agência, que a ação da empresa seja freada ou até retardada por conta da retaliação violenta dos próprios fraudadores. Não obstante, é inconcebível, se nos mantivermos baseados no dispositivo em comento, que a delegatária inflija ao poder concedente uma atribuição que pertence somente a ela. Nesse contexto, a intervenção desta Agência Reguladora apenas se justificaria, nos casos em que a concessionária demonstrasse que envidou, sem sucesso, todos os esforços aceitáveis a fim de obter o auxílio supramencionado. De qualquer outra forma, a concessionária estaria transferindo uma obrigação que é sua, por força contratual, a esta AGENERSA.

Sendo assim, conforme já recomendado, acima, a CONCESSIONÁRIA deve notificar os órgãos competentes, de acordo com a peculiaridade do caso concreto, para dar ciência das ocorrências, em observância ao disposto no §2º da cláusula 36, do contrato de concessão, não cabendo à AGENERSA lembrar a ela de suas atribuições, cuja delegação é vedada por lei.

Postas tais premissas, consignamos que a presente análise, como não poderia deixar de ser, se restringe ao caráter jurídico da consulta. Com efeito, nesta oportunidade não são considerados os aspectos técnicos ou econômicos, porquanto tal exame foge de nosso campo de atribuições.





GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

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-12/003/252/2013

Data 02 / 04 / 2013 Fls. 1820

Rubrica: 50254701

Deste modo, esta Procuradoria entende que o expediente ostenta regularidade e pode prosseguir, observadas as recomendações ora traçadas".

Em razões finais, a Concessionária manifesta sua concordância com o Parecer da CASAN e discordância do Parecer da Procuradoria da AGENERSA.

É o relatório.

Luigi Troisi
Conselheiro Presidente-Relator

Processo nº: E-12/003/252/2013
Data de autuação: 02/04/2013
Concessionária: Prolagos
Assunto: Programa de Combate a Fraudes
Sessão Regulatória: 27 de agosto de 2019.

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra a Deliberação AGENERSA nº 3516/18¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3631/2018². Inicialmente a recorrente aponta a tempestividade da peça recursal, protocolizada na

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.516 DE 29 DE AGOSTO DE 2018

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PROGRAMA DE COMBATE A FRAUDES.

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-12/003.252/2013, por unanimidade, DELIBERA:

Art.1º - Aplicar a Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pela insuficiência dos resultados alcançados nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 pela Concessionária Prolagos no Programa de Combate à Fraude, conforme manifestações da CASAN e Procuradoria, pelo descumprimento da cláusula Décima Nona, alínea a' do Contrato de Concessão, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009.

Art.2º - Aplicar a Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pelo descumprimento da Cláusula Trigésima Sexta do Contrato de Concessão com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009.

Art.3º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 007/2009.

Art.4º - Determinar a SECEX a abertura de processos específicos bienais a contar do ano de 2018, com escopo de fiscalização a efetividade do Programa de Combate à Fraude dentro do período.

Art.5º - Considerar os dados relacionados ao volume de água recuperado pelo Programa de Combate à Fraude, conforme apresentados pela Concessionária Prolagos através dos relatórios trimestrais no período de dez/2013 à dez/2017, presentes às fls. 85/87; 133/134; 142/143; 147/148; 157/163; 172/175; 179/183; 242/249; 296/305; 327/335; 341/350; 398/405; 422/428; 441/447; 509/516; 549/557; 577/585 e 605/615.

Art.6º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto 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; ADRIANA MIGUEL SAAD, Vogal.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.631 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2018

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PROGRAMA DE COMBATE A FRAUDES

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-12/003/252/2013, por unanimidade, DELIBERA:

Art.1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº. 3.516/2018, porque tempestivos, e dar-lhes parcial provimento a fim de que constem as seguintes redações para os arts. 1º e 2º:

"Art.1º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pela insuficiência dos resultados alcançados nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 pela Concessionária Prolagos no Programa de Combate à Fraude, conforme manifestações da CASAN e Procuradoria, pelo descumprimento dos princípios da regularidade, continuidade, eficiência, e atualidade previstos na lei 8987/95 e da cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, alínea a' do Contrato de Concessão e art. 22, I, I', da IN 007/2009, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009.

Art.2º - Aplicar a Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pelo descumprimento dos princípios da regularidade, continuidade, eficiência, e atualidade previstos na lei 8987/95 e da Cláusula Trigésima Sexta do Contrato de Concessão e art. 23, I, I', da IN 007/2009, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009."

Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de novembro 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; ADRIANA MIGUEL SAAD, Vogal.

AGENERSA em 21/12/2018, uma vez que a Deliberação AGENERSA nº 3136/18 foi publicada no DOERJ em 12/12/2018 e o prazo regimental é de 10 dias.

Após um breve histórico do processo, a recorrente argui, com base na Teoria dos Motivos Determinantes, que houve "condenação com base em premissa equivocada" e, portanto, requer a nulidade das deliberações combatidas. Entende que "o juízo de ausência de efetividade, de insatisfação, de inexpressividade e de insuficiência a respeito do dito Programa, se justificou, ao fim e ao cabo, no quantitativo de fraudes apresentados nos relatórios trimestrais encaminhados à essa AGENERSA" e que "tais quantitativos foram calculados com base em metodologia há pouco desconsiderada por essa AGENERSA, em específico no que tange ao cômputo do volume recuperado, no que se enquadra o volume oriundo do combate à fraude".

Aponta que, no âmbito do Processo E-12/003/107/2015, para o cômputo de volume recuperado, a metodologia de extrapolação foi rechaçada pela AGENERSA, que entendeu que "somente devem ser considerados os volumes atinentes às matrículas efetivamente fiscalizadas". Entende restar afastada a "única premissa que fundamentou a reprovação do Programa de Combate a Fraude" tendo como consequência a "desconstituição da motivação do ato administrativo" e solicita, com base na Teoria dos Motivos Determinantes, a declaração de "nulidade da decisão que considerou ineficiente o Programa de Combate a Fraudes apresentado pela Concessionária, e, conseqüentemente, sejam afastadas as penalidades de multas aplicadas".

A seguir, passa discorrer sobre a "não utilização de um parâmetro concreto de análise", a "condenação baseada em subjetivismos" e a "violação ao princípio da motivação". Nesse sentido, faz menção ao artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº 3516/18 que "aplicou penalidade de multa à ora Recorrente em razão do que se entendeu tratar de insuficiência dos resultados alcançados nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 (...) no Programa de Combate a Fraude".

Nota que "de uma leitura do respectivo voto é possível afirmar que a conclusão de 'insuficiência' do Programa de Combate a Fraudes, então elaborado pela Concessionária, se baseou em juízos de (in)efetividade, de (in)expressividade, de (in)satisfação e de (in)suficiência." Reclama que "o respectivo voto não apontou qual foi o parâmetro considerado e supostamente não atendido. Há, enfim, uma mera declaração de ineficiência, sem qualquer suporte fático ou técnico indicado"³.

³ Grifos como no original.

Alega que “a falta de motivação ora suscitada impõe prejuízo de outra ordem à ora Recorrente, agora relacionado com o gradiente da penalidade de multa aplicada. Isso porque, ante a ausência de uma métrica que possa servir de parâmetro, torna-se impossível à Concessionária compreender se sua conduta se afastou muito ou pouco do que é considerado o ideal”, para, ao final deste tópico, sustenta que “forçoso reconhecer que a penalidade imposta por meio do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 3.516/18 carece de motivação, reclamando-se, por isso, a declaração de sua nulidade”.

Passa agora a abordar a suposta “inexistência de periodicidade para comunicação de ilícitos às autoridades públicas”, atacando o artigo 2º da Deliberação recorrida que “se relaciona com o suposto descumprimento da CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA do Contrato de Concessão, editada nos seguintes termos:

‘A CONCESSIONÁRIA obriga-se a informar as autoridades públicas quaisquer atos ou fatos ilegais ou ilícitos de que tenha conhecimento em razão das atividades objeto da concessão’.

Defende que “a respeito da obrigação imposta na indigitada cláusula, a Concessionária juntou aos presentes autos diversas comprovações de sua atuação junto a Delegacias de Polícia e ao Ministério Público, que vão desde a apresentação de relatórios de demandas geradas junto às autoridades públicas; passando pela juntada de matérias jornalísticas veiculadas na imprensa; até a apresentação de Portaria de Instauração de Inquérito Civil, dando conta de representação feita pela PROLAGOS junto ao Ministério Público, a respeito dos problemas de fraudes vivenciados na área de concessão” e sustenta que “é possível afirmar que entendimento dessa AGENERSA passa por um critério de periodicidade”, que “uma vez que tal critério não consta do dispositivo contratual supostamente descumprido, é possível considerar que a penalidade imposta por meio do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.516/18 viola o princípio da legalidade”, e que “faz-se necessária a declaração de nulidade da penalidade de multa aplicada por meio do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.516/18”.

A peça recursal, agora, ataca “a proporcionalidade e a razoabilidade quanto à imposição de penalidade de multas”. Alega que “ainda que fosse possível a aplicação de penalidade, a imposição de multa não se revela razoável e/ou proporcional”.

Conclui requerendo a “decretação de nulidade da Deliberação AGENERSA nº 3.516/18, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.631/18, seja porque (i) a premissa que conduziu ao entendimento de reprovação do Programa de Combate a Fraudes está equivocada; (ii) seja por vício de motivação, decorrente da não indicação de





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-12/003/252/2013

Data 02 / 04 / 2013 Fls. 1824

Rubrica: 50354701

métrica que ampare o juízo de ineficiência realizado por esse Conselho Diretor, e que ensejou a aplicação da multa disposta no art. 10; ou mesmo porque (iii) inexistente critério de periodicidade na indigitada CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA do Contrato de Concessão, fundamento que é para a imposição da multa disposta no art. 2º.

A Procuradoria da AGENERSA⁴, após breve relatório, atesta pela tempestividade da peça recursal, para se manifestar como segue:

No que tange a **análise da quebra da confiança legítima** o Órgão Jurídico aponta que “a recorrente aduz que o fundamento da aplicação da reprovação do Plano de Combate a Fraudes partiu de uma premissa equivocada: quantitativo de fraudes encaminhados à AGENERSA”; que “a premissa utilizada fora rejeitada pela AGENERSA no processo nº E-12/003.107/2016 e que “a utilização dos referidos critérios fere o princípio da confiança, uma vez que seriam casos semelhantes para critérios distintos”.

Esclarece que “o princípio da confiança legítima tem por finalidade a defesa particular nas situações em que o indivíduo acreditou na validade de ato da administração pública. Está relacionado com a previsibilidade da conduta da administração pública e da expectativa gerada pelo administrado”; e que “entretanto, a sua aplicação não é imediata, sendo imprescindível a obediência dos requisitos: (a) pressuposto fático da confiança; (b) boa-fé daquele que confia; (c) a confiança deverá ser objetiva, por meio das disposições tomadas; (d) a responsabilidade da confiança deve ser imputável ao responsável”, para concluir que “no caso em tela, a Recorrente não demonstrou a quebra da confiança, uma vez que não restou comprovada a diferença da metodologia adotada, bem como a legítima expectativa da Recorrente”.

Isso porque verificou, ao examinar os autos, que “a Concessionária não apresentou qualquer dado que demonstrasse a adequação do programa, tornando clara a necessidade de seu aprimoramento” e que “A Câmara Técnica, em suas manifestações, afirmou a necessidade de aprimoramento. No entanto, mesmo instada a se manifestar, a recorrente quedou-se inerte quanto à metodologia aplicada pela AGENERSA durante o processo, deixando de contestar as afirmações da câmara quanto à necessidade de aprimoramento que acarretaram na reprovação do programa, inclusive em suas razões finais”.

Entende que “a aplicação da penalidade, ora questionada, analisou a falha do programa como um todo durante o quinquênio (2013-2017), considerando a necessidade de aprimoramento constatada pela Câmara

⁴ Fls. 1724/1737.



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-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls. 1805

Rubrica: 5035401

Técnica” e que “consequentemente, não há confiança legítima por parte da recorrente e, consequentemente, não se pode falar em quebra da confiança. Da mesma forma, não restou comprovado qualquer ato que viesse a acarretar a insegurança jurídica. Assim, não merece prosperar o argumento da recorrente”.

No que diz respeito à existência de **vício de motivação** no artigo 1º da Deliberação 316/2018, alegado pela recorrente, elucida que “*entende-se por motivação a descrição das razões que determinam a prática do ato administrativo, devendo ser observada, principalmente, nos atos discricionários ante a necessidade de controle de legalidade e constitucionalidade*”; menciona que “*a recorrente aduz a necessidade de se deixar evidenciado o parâmetro para a análise do Programa de Redução de Perdas. Sustenta que “no caso em tela, o ilustre conselheiro relator José Bismarck Vianna de Souza fundamentou nas manifestações técnicas da CASAN e nos documentos apresentados pela recorrente*”; que “*de fato, o fundamento apresentado pela Ilustre Relatoria foi genérico, a ponto de não abordar os princípios nos quais efetivamente se baseia a sua decisão*” e que “*em que pese às planilhas apresentadas pela recorrente estarem presentes no relatório, a motivação não evidenciou os objetivos que deveriam ter sido alcançados pela recorrente, acarretando, por fim, na aplicação da penalidade*”. E conclui que “*restou demonstrada a ausência de motivação para aplicação de penalidade de multa prevista no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018*”.

No terceiro item de seu recurso, a recorrente afirma a **Inexistência de periodicidade para a comunicação de ilícitos às autoridades públicas**. A Procuradoria da AGENERSA traz a lume que “*no voto de fls. 1631, a Relatoria [diz que] a listagem apresentada pela recorrente não abarca todo o período de análise destes autos*”, como se vê:

“Da análise da documentação, verifico que os procedimentos policiais informados alcançam o ano de 2015, mas, na sua maioria, são anteriores ao ano de abertura do processo (de 2006 a 2013), o que demonstra de plano inadequado.”

Aponta que, “*pela leitura do parágrafo segundo da cláusula trigésima sexta do instrumento contratual, não há periodicidade determinada para o comunicado às autoridades nos casos de ilicitudes. Entretanto, para o referido dispositivo impõe-se uma interpretação à luz do princípio da razoabilidade, considerando a obrigação da recorrente, tanto no exercício do serviço público adequado, quanto na guarda dos bens vinculados à Concessão*” e que, por isso, “*(...) interpreta-se que a medida que a recorrente toma conhecimento da ilicitude, deverá comunicar as autoridades*”.



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-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls. 1826

Rubrica: 50354701

O Órgão Jurídico conclui que *"a partir do momento em que a recorrente apresenta listagem de período diverso ao do objeto deste processo, mostra claramente o descumprimento contratual. Portanto, a penalidade aplicada no art. 2º da deliberação AGENERSA nº 3516/2018 está correta, não merecendo prosperar as alegações recursais"*.

Quanto à **observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da penalidade**, a Procuradoria da AGENERSA sustenta que *"na aplicação da multa do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018, foram aplicados os Princípios da razoabilidade e proporcionalidade, obedecendo à adequação ou proporcionalidade entre o motivo e a finalidade"* e que *"a multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade"*.

Ao final, a Procuradoria *"opina pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pelo provimento parcial do pedido para anular o art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018 em razão da existência de vício de motivação e, consequente descumprimento do art. 20 da LINDB"*.

Em sede de razões finais a Concessionária corrobora em parte com o Parecer da Procuradoria da AGENERSA e pugna mais uma vez pela declaração de nulidade do artigo primeiro da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018.

Os autos foram baixados em diligência à CASAN para apurar as seguintes informações:

1. *"Verificar a coerência e consistência dos números/valores apresentados nos autos ao longo do tempo."*
2. *Informar se houve aumento ou diminuição do número de visitas/serviços de combate a fraude executados **em relação ao número total de clientes**, a cada ano, em números absolutos e percentual de variação."*
3. *Informar se houve aumento ou diminuição do número de visitas/serviços de combate a fraudes executados, **em relação ao ano anterior**, em números absolutos e percentual de variação."*

4. Informar se houve aumento ou diminuição no número de fraudes encontradas/sanadas, em relação ao número total de clientes a cada ano, em números absolutos e percentual de variação
5. Informar se houve aumento ou diminuição no número das fraudes encontradas/sanadas, em relação às visitas/serviços de combate a fraude executados a cada ano.
6. Com base nos dados analisados, emitir Parecer Técnico conclusivo, informando se a empresa aumentou ou diminuiu sua eficiência no combate a fraudes”.

A CASAN juntou aos autos parecer de fls. 1752/1754, através do qual faz análise dos dados para o período de 2015 a 2018, período de tempo incompatível com o objeto do presente processo. Também não se pronunciou quanto ao item 6. Os autos são retornados àquela Câmara Técnica para efetuar a análise referente ao correto período de tempo, 01/09/2013 a 31/12/2017, bem como para complementar seu parecer com as informações ausentes. Para tanto, a CASAN apresentou o Parecer de fls. 1759/1761. Informou que “os números/valores apresentados nos autos, no período de 01/09/2013 a 31/12/2017, apresentam coerência e consistência, uma vez que foram obtidos através de levantamentos minuciosos executados nos escritórios técnicos da Concessionária e em ações externas realizadas por equipes especializadas, (...)”.

Quadro Geral

Ano	Nº de clientes	Nº de Visitas	Nº de Fraudes
2013	113.921	1.758	1.730
2014	125.134	86.637	4.092
2015	137.041	61.441	5.571
2016	144.683	104.222	10.086
2017	150.663	107.441	13.893

2 – Número de visitas em relação do número de clientes.

Ano	Visitas/Clientes
2013	$1.758/113.921 = 1,5\%$
2014	$86.637/125.134 = 69,2\%$
2015	$61.441/137.041 = 44,8\%$
2016	$104.222/144.683 = 72,0\%$
2017	$107.441/150.663 = 71,3\%$



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

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-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls. 1828

Rubrica 50354701

3 - Número de visitas em relação ao ano anterior.

Período	Variação
2014 - 2013	$86.637 - 1.758 = (+) 84.879 \rightarrow 84.879/1.758 = (+) 4828,2\%$
2015 - 2014	$61.441 - 86.637 = (-) 25.196 \rightarrow 25.196/86.637 = (-) 20,1\%$
2016 - 2015	$104.222 - 61.441 = (+) 42.781 \rightarrow 42.781/61.441 = (+) 69,6\%$
2017 - 2016	$107.441 - 104.222 = (+) 3.219 \rightarrow 3.219/104.222 = (+) 3,1\%$

4 - Número de fraudes em relação ao número de clientes.

Ano	
2013	$1730/113.921 = 1,5\%$
2014	$4.092/125.134 = 3,3\%$
2015	$5.571/137.041 = 4,1\%$
2016	$10.086/144.683 = 7,0\%$
2017	$13.893/150.663 = 9,2\%$

5 - Número de fraudes em relação ao número de visitas.

Ano	
2013	$1.730/1.758 = 98,4\%$
2014	$4.092/86.637 = 4,7\%$
2015	$5.571/61.441 = 9,1\%$
2016	$10.086/104.222 = 9,7\%$
2017	$13.893/107.441 = 12,9\%$

Acrescenta a Câmara Técnica que “a Concessionária aumentou sua eficiência no combate a fraudes, o que pode ser constatado observando-se os resultados obtidos”; aduz que a Concessionária desenvolve, internamente, “um sistema inteligente para identificar e localizar o fraudador suspeito, que tem dado resultado positivo no combate a fraude”; apresenta seu entendimento de que “a Concessionária não tem poder de polícia para poder combater com eficiência as fraudes ocorridas” e que “portanto, é importante que Órgãos Públicos como: Poderes Concedentes, Ministério Público e Delegacias de Polícia sejam acionados pela AGENERSA, para darem o suporte eficiente para eliminarem essa prática delituosa, que são as fraudes”.

Em manifestações, a Concessionária retoma os argumentos já apresentados.



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-12/003/252/2013

Data 02 / 04 / 2013 Fls. 1829

Rubrica 50354 to1

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA ratifica seu Parecer anterior. Após análise dos dados apresentados pela CASAN e pela Concessionária, aponta que *"pode-se se observar, mediante os dados exarados, que as fraudes averiguadas nas unidades visitadas não estão diminuindo como era o esperado ao se instaurar o Programa, mas sim majorando, apesar dos esforços da companhia. Assim, a ineficácia do programa em espeque pode ser constatada fazendo uso de uma análise simples dos números apresentados (...)"*; que *"diante disso, é possível verificar a necessidade de aprimoramento do Programa de combate a fraudes aplicado pela delegatária a fim de empregar-lhe maior eficácia"* e arremata que *"visto que o resultado pretendido não foi alcançado, denota-se imprescindível um aprimoramento do programa desenvolvido pela concessionária, cujo objetivo é a inibição, e consequente diminuição, de tal prática criminosa por parte dos usuários, ao longo dos anos"*.

No que tange à obrigação imposta pela Cláusula Trigésima Sexta do Contrato de Concessão, qual seja, a obrigação de informar às Autoridades Públicas quaisquer atos ou fatos ilegais ou ilícitos de que tenha conhecimento em razão das atividades objeto da concessão, sustenta que inobstante os problemas causados pela retaliação dos próprios fraudadores, *"é inconcebível, se nos mantivermos baseados no dispositivo em comento, que a delegatária inflija ao poder concedente uma atribuição que pertence somente a ela"* e que *"a intervenção desta Agência Reguladora apenas se justificaria, nos casos em que a concessionária demonstrasse que envidou, sem sucesso, todos os esforços aceitáveis a fim de obter o auxílio supramencionado. De qualquer outra forma, a concessionária estaria transferindo uma obrigação que é sua, por força contratual, a esta AGENERSA"*, para concluir pela regularidade do presente processo e sugerir seu prosseguimento.

Em razões finais, a Concessionária manifesta sua concordância com o Parecer da CASAN e discordância do Parecer da Procuradoria da AGENERSA.

Da análise do voto e das razões de recorrer da Concessionária, bem como do Parecer da Procuradoria de fls. 1724/1737, constatei caber razão ao argumento da Prolagos no que respeita a presença de vício de motivação no artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018. Isso porque, conforme aduz a recorrente, o voto do Ilustre Relator José Bismarck Vianna de Souza não deixa evidenciado o parâmetro utilizado para a análise da efetividade do Programa de Combate a Fraude, não abordando os fundamentos nos quais foi baseada a decisão de insuficiência nos resultados alcançados pela Concessionária.

Quanto aos demais argumentos apresentados pela recorrente, acompanho entendimento da Procuradoria da AGENERSA de que não assiste razão à Concessionária Prolagos.

Pelo exposto, acolho parcialmente o pedido da recorrente, para a anulação do artigo primeiro da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018 integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3631/2018, ante a ausência de motivação no corpo do voto.

Por essa razão, com base na autotutela, baixei os autos em diligência à CASAN para que fossem realizadas neste processo as mesmas análises efetuadas no âmbito do regulatório E-12/003/253/2013, processo de minha relatoria, análogo a este mas referente à Concessionária Águas de Juturnaíba, que foi examinado pelo CODIR na Sessão Regulatória de 31/10/2018. Insta ressaltar que, em que pese àquela Concessionária não ter-se havido de maneira satisfatória em relação ao seu programa de combate a fraudes e, portanto, incorrido na penalidade prevista, em momento algum se insurgiu contra a metodologia utilizada por esta Agência Reguladora ou contra a penalidade aplicada.

Do exame dos dados enviados pela Concessionária e analisados pela CASAN, em primeiro lugar é necessária a retificação da variação do número de visitas entre 2014 e 2015. Isso porque a CASAN informa às fls. 1760 (quadro 3) que houve um declínio de 20,1% no número de visitas realizadas em 2015 em relação às realizadas em 2014, enquanto, na realidade, houve um declínio de 29,1% no número de visitas realizadas pela Prolagos.

Também é necessário esclarecer que os dados referentes a 2013 englobam apenas ao período de 01/09 a 31/12 e serão desconsiderados neste exame, com vistas a evitar as mesmas distorções apresentadas na análise realizada pela CASAN, que apontou um aumento 4,828% no número de visitas realizadas em 2014 (12 meses) em relação a 2013 (04 meses).

Em linhas gerais, a Concessionária Prolagos visitou em torno de 70% do total de seus clientes em cada ano do período examinado, à exceção de 2015. As tabelas 4 e 5 apresentadas pela CASAN demonstram o aumento anual do número de fraudes encontradas, tanto em relação ao número de visitas, quanto em relação ao total de clientes.

Ocorre que, durante esse período, houve um aumento de 20,4% (vinte inteiros e quatro décimos por cento) no número de clientes da Concessionária: de 125.134 em 2014 para 150.663 em 2017. Durante o mesmo intervalo



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-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls. 1831

Rubrica: 50354201

de tempo, o número de fraudes encontradas **aumenta em flagrantes 239,5% (duzentos e trinta e nove e meio por cento)**: de 4.092 em 2014 para 13.893 em 2017, restando patente a ineficiência do programa de combate a fraudes implementado pela Concessionária que, no transcorrer do tempo, não logrou êxito em inibir a prática de novas fraudes. Portanto, me é forçoso discordar do entendimento da CASAN de fls. 1757, de que a Prolagos aumentou sua eficiência no combate a fraudes.

Em razão do crescente aumento das fraudes e da perda de água em decorrência de furtos, problema social que influencia diretamente no meio ambiente e no aumento da tarifa dos usuários em virtude do desperdício de água potável, entendo ser de primordial importância o aprimoramento, por parte da Concessionária Prolagos, de seu programa de combate a fraude.

Não é de menor importância salientar que esta AGENERSA prima pela excelência do serviço público concedido. Prima também pela excelência da regulação por nós realizada. Não por outra razão, ao verificar a procedência dos argumentos apresentados pela recorrente e visando a exercer uma atividade regulatória não meramente punitiva, este Gabinete empenhou esforços para que fosse realizada uma análise acurada dos dados gerados pela Prolagos, apresentando, como se vê no presente voto, não fundamentação genérica, mas calcada na sólida verificação dos referidos dados. Dessa forma, restou demonstrada a evidente ineficiência da Concessionária Prolagos no combate a fraudes no período em exame, razão pela qual faz jus à aplicação da penalidade cabível.

Isso posto, proponho ao Conselho Diretor:

- Conhecer o recurso porque tempestivo, e no mérito dar-lhe parcial provimento para anular o artigo primeiro da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018 integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3631/2018, ante a ausência de motivação no corpo do voto;
- Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores à data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pela insuficiência dos resultados alcançados pela Concessionária Prolagos no Programa de Combate à Fraude no período de 01/09/2013 a 31/12/2017, conforme os novos dados apurados no presente processo, assim descumprindo o artigo 6º, §1º Lei nº 8987/95 e a cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, alínea a do Contrato de Concessão, bem como do art. 22, I, alínea I, da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009;



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-12/003/252/2013

Data 02 / 04 / 2013 Fls. 1832

Rubrica: Py 50354701

- Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração.

É o voto.

Luigi Troisi

Conselheiro Presidente-Relator

AGENERSA

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

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls.: 1857

Rubrica: [Assinatura] ID 44395604



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

Processo nº.: E-12/003/252/2013
Autuação: 02/04/2013
Concessionária: PROLAGOS
Assunto: Programa de combate a Fraudes.
Sessão: 19/12/2019.

VOTO VISTA

Trata-se de processo inaugurado para acompanhar as ações desenvolvidas pela concessionária para o combate às fraudes que ocorrem nos sistemas, em atenção a Cláusula Trigésima Sexta, do Contrato de Concessão.

Submetido à um primeiro julgamento em 30 de outubro de 2013, o Conselho Diretor, através da Deliberação AGENERSA n.º 1.804/2013¹, por unanimidade, (i) considerou satisfatória as ações desenvolvidas pela concessionária no combate às fraudes e (ii) determinou que a concessionária elaborasse campanha publicitária para desestimular a prática de ligação clandestina pela população dentro do prazo de sessenta dias.

Quanto ao cumprimento da determinação supracitada, este foi tratado especificamente no processo regulatório de n.º E-12/003.665/2013 e no presente deu-se prosseguimento a análise dos relatórios trimestrais do programa de combate a fraudes.

A concessionária continuou encaminhando trimestralmente os relatórios sobre combates a fraudes, sobre os quais a CASAN e Procuradoria da AGENERSA continuaram se manifestando.

Em 29 de agosto de 2018, o processo foi submetido à novo julgamento (fls. 1.597-1633), culminando na Deliberação AGENERSA n.º

AGENERSA

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

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais

Arquivo Público Estadual

Processo nº E-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls.: 1858

Rubrica: [assinatura] 1044295604



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

3.516/2018², por meio da qual o Conselho Diretor, deliberou por unanimidade.

Alegando haver omissões na decisão, a concessionária opôs Embargos de Declaração. Julgando o referido recurso de Embargos, o Conselho Diretor, por intermédio da Deliberação AGENERSA n.º 3.631, de 29 de novembro de 2018, de forma unânime, deu-lhes parcial provimento, alterando as redações dos artigos 1º e 2º da Deliberação AGENERSA n.º 3.516/2018³.

Ainda irresignada com a condenação, a concessionária interpôs Recurso Administrativo pugnando pela declaração de nulidade da Deliberação AGENERSA n.º 3.516/18, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 3.631/2018, ao argumento de (i) equívoco na premissa que culminou na reprovação do Programa de Combate a Fraudes; (ii) ausência de métrica para análise da eficácia do Programa de Combate a Fraudes, traduzindo vício de motivação; (iii) ausência de critério de periodicidade para cumprimento da obrigação imposta pela Cláusula Trigésima Sexta, do Contrato de concessão; e (iv) desproporcionalidade na aplicação da sanção.

De maneira subsidiária, formulou pedido de redução das penalidades aplicadas para advertência, por entenderem desproporcionais ao fato.

Sobre o recurso, a Procuradoria da AGENERSA opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para anular o artigo 1º, da Deliberação AGENERSA n.º 3.516/2018. Isso, por entender haver vício de motivação com relação a este dispositivo, que tratou da matéria de forma genérica e abstrata, ferindo o que dispõe o artigo 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O processo foi baixado em diligência pelo então Relator, produzindo os pareceres técnicos sito às fls. 1.752-1.754, 1.756-1.757, 1.759-1.761 e os pareceres jurídicos exibidos às fls. 1.724-1.737, 1.779-1.783 sobre os quais a concessionária se manifestou às fls. 1.745-1.750, 1.768-1.775 e 1.790-1.797, garantindo o contraditório e ampla defesa.



Levado à julgamento em 27 e agosto de 2019, o I. Relator, Conselheiro Luigi Troisi, em seu voto de fls. 1.821 - 1.832, propôs ao Conselho Diretor:

- "- Conhecer o recurso porque tempestivo, e no mérito dar-lhe parcial provimento para anular o artigo primeiro da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018 integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3631/2018, ante a ausência de motivação no corpo do voto;
- Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores à data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pela insuficiência dos resultados alcançados pela Concessionária Prolagos, no Programa de Combate à Fraude no período de 01/09/2013 a 31/12/2017, conforme os novos dados apurados no presente processo, assim descumprindo o artigo 6º, §1º, Lei 8987/95 e a cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, alínea a do Contrato de Concessão, bem como do art. 22, I, alínea 1, da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009;
- Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração."

Formulei pedido de vista, porque, à época, remanesciam dúvidas a respeito da possibilidade de reformar decisão anterior, por força da reanálise do caso impulsionada por Recurso Administrativo, em detrimento do recorrente, em desconformidade com o Princípio da Vedação ao Reformatio In Pejus.

Na realidade, no caso em apreço, não haveria necessariamente uma reforma em prejuízo do recorrente, posto que não houve alteração na dosimetria da penalidade aplicada. Porém, no meu sentir, dito princípio estaria sendo violado da mesma forma, na medida em que a penalidade outrora aplicada estava sendo afastada por vício de motivação da decisão anterior, mas uma nova decisão, apesar de anular o dispositivo

AGENERSA

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

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls.: 1860

Rubrica: ORB 1044395604



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

correspondente, também aplicava nova penalidade, pelo mesmo motivo e na mesma quantidade, só que, desta vez, com robusta argumentação.

Ora, tecendo breves considerações a respeito do Princípio da Non Reformatio In Pejus, este visa a impedir piora na situação do recorrente de uma decisão, que atravessa peça de insurgência no intuito de modificar decisão anterior em seu benefício, sendo uma das principais ferramentas para existência e manutenção do Estado Democrático de Direito.

Isso porque, ao assegurar a prerrogativa do recurso, a intenção do legislador foi de permitir revisão de decisão que prejudicasse o jurisdicionado (ou o administrado, como no nosso caso), sem gerar a possibilidade de que o julgador alterasse seu conteúdo, agravando posição já consolidada. Se houvesse a possibilidade de agravamento da condição existente, ante a interposição de recurso, pode-se afirmar que restariam frustradas as legítimas expectativas de buscar eventual revisão de atos e decisões e, por conseguinte, restariam frustrados princípios constitucionalmente garantidos, como os do devido processo legal e ampla defesa.

Sem me alongar muito nesse ponto, fato é que não haveria sentido a Constituição Federal garantir ao indivíduo o acesso a uma instância superior, ou revisora, se a utilização desse direito pudesse lhe trazer prejuízo. A permissão da reforma em prejuízo do recorrente ao fim e ao cabo implicaria em desestímulo ao direito de recorrer, ante as incertezas que acarretaria e o potencial gerador de iniquidades, sendo ferramenta para o autoritarismo.

Nesse sentido, inclusive, já defendi posicionamento nesta Casa, quando prolatei meu voto nos autos do processo regulatório n.º E-12/020.219/2007, no julgamento ocorrido em 25 de março de 2008.

Todavia, no âmbito administrativo, diferentemente do que ocorre no judiciário, o Princípio da Non Reformatio In Pejus é atenuado, quando em casos em que latente é o interesse público, tendo a Administração Pública observado o contraditório e a ampla defesa, ou seja, permitindo



que o jurisdicionado se manifeste nos autos a respeito de questão apta a agravar sua situação.

Referido entendimento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em 2012, no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 641.054/RJ, o qual abaixo reproduzo, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO BANCÁRIO. REGULAMENTAÇÃO POR NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PARA RATIFICAR A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECRUDESCIMENTO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA EM RECURSO DO ADMINISTRADO. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. POSSIBILIDADE. 1. Os municípios têm competência para regulamentar o atendimento ao público em instituições bancárias, uma vez que se trata de matéria de interesse local. 2. A jurisprudência da Corte sobre a matéria foi ratificada pelo Plenário desta Corte quando do julgamento do RE 610.221, da Relatoria da E. Min. Ellen Gracie, cuja Repercussão Geral restou reconhecida. 3. A possibilidade da administração pública, em fase de recurso administrativo, anular, modificar ou extinguir os atos administrativos em razão de legalidade, conveniência e oportunidade, é corolário dos princípios da hierarquia e da finalidade, não havendo se falar em reformatio in pejus no âmbito administrativo, desde que seja dada a oportunidade de ampla defesa e o contraditório ao administrado e sejam observados os prazos prescricionais. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "ADMINISTRATIVO - FUNCIONAMENTO DOS BANCOS – EXIGÊNCIAS CONTIDAS EM LEI ESTADUAL E MUNICIPAL – LEGALIDADE. 1. A jurisprudência do STF e do STJ reconheceu como possível lei estadual e municipal fazerem exigências quanto ao funcionamento das agências bancárias, em tudo que não houver interferência com a atividade financeira do estabelecimento (precedentes). 2. Leis estadual e municipal cuja arguição de inconstitucionalidade não logrou êxito perante o Tribunal de Justiça do Estado do RJ. 3. Em processo administrativo não se observa o princípio da "non reformatio in pejus" como corolário do poder de



auto tutela da administração, traduzido no princípio de que a administração pode anular os seus próprios atos. As exceções devem vir expressas em lei. 4. Recurso ordinário desprovido." 5. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo a que se nega provimento."

(STF - ARE 641054 AgR/RJ - Primeira Turma; Relator: Ministro Luiz Fux; julgamento: 22/05/2012)

Ou seja, lastreando-se na letra do artigo 64, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/1999, reproduzido pela Lei Estadual n.º 5.427/2009, no parágrafo único, do artigo 63, o acórdão citado permitiu reforma de decisão em prejuízo do recorrente - sem que haja outra parte apresentando recurso com pedido formulado nesse sentido - desde que lhe seja oportunizada ampla manifestação defensiva.

Ao que parece, a intenção do Supremo foi a de consolidar a possibilidade de uma decisão em prejuízo do administrado, mas que esteja em benefício da sociedade. Em outras palavras, no meu entendimento, a possibilidade da *reformatio in pejus* no âmbito administrativo está atrelada ao benefício social que irá proporcionar.

De forma sucinta, mas esclarecendo o raciocínio, sendo os processos administrativos regulatórios tripartites, onde uma das partes é a sociedade e o Ente Regulador se propõe a julgar conflitos que apresentam relevância pública, a *reformatio in pejus* pode gerar benefícios para interesses difusos e coletivos, desde que praticada à luz dos princípios da moralidade e da finalidade pública.

Por esta razão, inclusive, que a própria norma que permite a reforma em prejuízo do administrado, também impõe obrigatoriedade de manifestação daquele do recorrente, sob pena de nulidade da decisão.

No caso em apreço, pela breve narrativa dos autos tecida no corpo deste voto, pode-se afirmar que a concessionária teve seu contraditório e ampla defesa garantidos, na medida em que foi convidada a se manifestar sempre que novas provas eram produzidas. Em momento algum tais direitos lhe foram cerceados.



Processo E-12/003/252 2013
02.04.2013 1863
ORB 1044395004

Por estes motivos, bem como por ter entendimento convergente ao do I. Relator no tocante aos demais aspectos da sua decisão, acompanho integralmente a sugestão formulada em voto prolatado na Sessão Regulatória Ordinária ocorrida no dia 27 de agosto de 2019, autuado às fls. 1.821-1.832.

É como voto.

José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Relator

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1804 DE 30 DE OUTUBRO DE 2013
CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PROGRAMAS DE COMBATE A FRAUDES.
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-12/003.252/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar satisfatórias as ações desenvolvidas pela Concessionária Prolagos no combate às fraudes.

Art. 2º - Determinar que em até 60 (sessenta) dias a Concessionária elabore Campanha Publicitária no sentido de desestimular a prática deletéria da Ligação Clandestina pela população, informando esta AGENERSA, a qual, mediante processo regulatório, a analisará.

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro - Presidente - Relator

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

MÁRIO FLÁVIO MOREIRA

Vogal

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.516 DE 29 DE AGOSTO DE 2018
CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PROGRAMA DE COMBATE A FRAUDES.
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-12/003.252/2013, por unanimidade,
DELIBERA:

AGENERSA

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

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/252/2013

Data 02/04/2013 Fls.: 1864

Rubrica: ORB 1044395604



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

Art.1º - Aplicar a Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pela insuficiência dos resultados alcançados nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 pela Concessionária Prolagos no Programa de Combate à Fraude, conforme manifestações da CASAN e Procuradoria, pelo descumprimento da cláusula Décima Nona, alínea a' do Contrato de Concessão, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009.

Art.2º - Aplicar a Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pelo descumprimento da Cláusula Trigésima Sexta do Contrato de Concessão com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009.

Art.3º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 007/2009.

Art.4º - Determinar a SECEX a abertura de processos específicos bienais a contar do ano de 2018, com escopo de fiscalização a efetividade do Programa de Combate à Fraude dentro do período.

Art.5º - Considerar os dados relacionados ao volume de água recuperado pelo Programa de Combate à Fraude, conforme apresentados pela Concessionária Prolagos através dos relatórios trimestrais no período de dez/2013 à dez/2017, presentes às fls. 85/87; 133/134; 142/143; 147/148; 157/163; 172/175; 179/183; 242/249; 296/305; 327/335; 341/350; 398/405; 422/428; 441/447; 509/516; 549/557; 577/585 e 605/615.

Art.6º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto 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

ADRIANA MIGUEL SAAD

Vogal

3 DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.631 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2018

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - PROGRAMA DE COMBATE A FRAUDES

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-12/003/252/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº. 3.516/2018, porque tempestivos, e dar-lhes parcial provimento a fim de que constem as seguintes redações para os arts. 1º e 2º:

"Art.1º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pela insuficiência dos resultados alcançados nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 pela Concessionária Prolagos no Programa de Combate à Fraude, conforme manifestações da CASAN e Procuradoria, pelo descumprimento dos princípios da regularidade, continuidade, eficiência, e atualidade previstos na lei 8987/95 e da cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, alínea a' do Contrato de Concessão e art. 22, I, I', da IN 007/2009, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009.

AGENERSA

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

Processo E-12/003/252/2013	
Data: 02/04/2013	Fls.: 1865
Rubrica: DRB: ID 44395004	



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais

Art.2º- Aplicar a Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01 (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores a data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pelo descumprimento dos princípios da regularidade, continuidade, eficiência, e atualidade previstos na lei 8987/95 e da Cláusula Trigésima Sexta do Contrato de Concessão e art. 23, I, i', da IN 007/2009, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA n.º 007/2009."

Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de novembro 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

ADRIANA MIGUEL SAAD

Vogal



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-12/003/252/2013

Data 02 / 04 / 2013 Fls. 1.869

Rubrica: 50354761

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4044

, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2019.

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - Programa de Combate a Fraudes.

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-12/003/252/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

- Art. 1º Conhecer o recurso porque tempestivo, e no mérito dar-lhe parcial provimento para anular o artigo primeiro da Deliberação AGENERSA nº 3516/2018 integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3631/2018, ante a ausência de motivação no corpo do voto;
- Art. 2º Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores à data da infração, considerando a data base de janeiro/2014, pela insuficiência dos resultados alcançados pela Concessionária Prolagos no Programa de Combate à Fraude no período de 01/09/2013 a 31/12/2017, conforme os novos dados apurados no presente processo, assim descumprindo o artigo 6º, §1º Lei nº 8987/95 e a cláusula Décima Nona, parágrafo primeiro, alínea a do Contrato de Concessão, bem como do art. 22, I, alínea I, da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009, com base no artigo 14, II da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009;
- Art. 3º Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de infração.
- Art. 4º Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

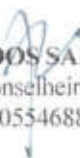
Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2019.


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro Presidente - Relator
ID 44299605


TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro
ID 50894617


SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738

Vogal


JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro
ID 05546885