



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº4856 DE 29 DE JANEIRO DE 2025

Publicação no Diário Oficial (DOERJ) do dia 10 de fevereiro de 2025

CONCESSIONÁRIA IGUÁ RIO DE JANEIRO S.A. PLEITO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO QUANTO AO ÍNDICE DE PERDAS NA DISTRIBUIÇÃO (IPD) PELA CONCESSIONÁRIA IGUÁ.

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. SEI-220007/005536/2023, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Considerar que é possível e viável juridicamente a alteração do Contrato de Concessão, consensual ou unilateral, para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá, referente ao primeiro evento pleiteado pela Concessionária Iguá.

Art. 2º. Inobstante o item acima exposto, não acolher o pleito da Concessionária Iguá quanto ao referido evento, tendo em vista a inexistência de fatores concretos que possibilitem o seu exame de mérito e considerar que não há interligação entre o primeiro evento e o segundo evento pleiteados pela Concessionária Iguá no presente processo, conforme apontado no corpo do presente voto.

Art. 3º. Considerar que enquanto não implementado o Centro de Controle Operacional (CCO) definitivo pelo Instituto Rio Metrópole (IRM), não há dados confiáveis para aferição de eventual diferença relativa ao Índice de Perdas de Distribuição (IPD), conforme as razões elencadas no corpo do presente voto.

Art. 4º. Indeferir o pleito da Concessionária Iguá referente ao segundo evento no presente processo, ou seja, o reequilíbrio em razão da suposta diferença de Índice de Perdas na Distribuição de Água (IPD) inicial real e o contratual, reafirmando que inexistente evento ensejador de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da Concessionária Iguá pelo não atendimento às Cláusulas 32.1 e 34.4, do Contrato de Concessão e conforme as razões elencadas no corpo do presente voto.

Art. 5º. Considerar que a readequação das metas intermediárias do IPD não é uma forma de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, mas pode ser implementada futuramente, sem que haja a alteração da meta final de 25% (vinte e cinco por cento), conforme as razões elencadas no corpo do presente voto.

Art. 6º. Determinar que, quando disponíveis os dados confiáveis do Centro de Controle Operacional (CCO) definitivo, a eventual necessidade de readequação das metas intermediárias do IPD seja precedida de análise técnica fundamentada da CASAN e do Verificador Independente e de aprovação do Conselho-Diretor da AGENERSA.

Art. 7º. Determinar à Secretaria Executiva da AGENERSA que oficie a Concessionária Iguaú, o Instituto Rio Metrópole (IRM), o Poder Concedente e o Conselho do Sistema de Fornecimento de Água (CSFA) para cientificá-los acerca da decisão alcançada neste feito.

Art. 8º. Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2025

Rafael Carvalho de Menezes
Conselheiro-Presidente
Relator

Vladimir Paschoal Macedo
Conselheiro

Marcos Cipriano de Oliveira de Mello
Conselheiro

José Antonio de Melo Portela Filho
Conselheiro

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4855 DE 29 DE JANEIRO DE 2025

CONCESSIONÁRIA IGUÁ RIO DE JANEIRO S.A. SOLICITAÇÃO DE DEFINIÇÃO DE FORNECIMENTO DE VAZÕES MÍNIMAS DIÁRIAS, EMBARGOS.

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 SEI-220007/002261/2022, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária Igua em face da Deliberação AGENERSA n.º 4.792, de 30/10/2024, publicada no DOERJ de 12/11/2024, porque tempestivos, para no mérito, negar-lhes provimento.

Art. 2º - Por autotutela, alterar o texto do artigo 3º da Deliberação AGENERSA n.º 4.792, de 30/10/2024, publicada no DOERJ de 12/11/2024, passando a ter a seguinte redação:

Art. 3º - Considerar prejudicada a análise por esta AGENERSA quanto ao pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato pela Concessionária Igua no processo SEI-480002/006210/2024.*

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2025

RAFAEL CARVALHO DE MENEZES
Conselheiro-Presidente
Relator

VLADIMIR PASCHOAL MACEDO
Conselheiro

MARCOS CIPRIANO DE OLIVEIRA DE MELLO
Conselheiro

JOSÉ ANTONIO DE MELO PORTELA FILHO
Conselheiro

Id: 2625931

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4856 DE 29 DE JANEIRO DE 2025

CONCESSIONÁRIA IGUÁ RIO DE JANEIRO S.A. PLEITO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO QUANTO AO ÍNDICE DE PERDAS NA DISTRIBUIÇÃO (IPD) PELA CONCESSIONÁRIA IGUÁ.

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 SEI-220007/005536/2023, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que é possível e viável juridicamente a alteração do Contrato de Concessão, consensual ou unilateral, para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá, referente ao primeiro evento pleiteado pela Concessionária Igua.

Art. 2º - Inobstante o item acima exposto, não acolher o pleito da Concessionária Igua quanto ao referido evento, tendo em vista a inexistência de fatores concretos que possibilitem o seu exame de mérito e considerar que não há interligação entre o primeiro evento e o segundo evento pleiteados pela Concessionária Igua no presente processo, conforme apontado no corpo do presente voto.

Art. 3º - Considerar que enquanto não implementado o Centro de Controle Operacional (CCO) definitivo pelo Instituto Rio Metrópole (IRM), não há dados confiáveis para aferição de eventual diferença relativa ao Índice de Perdas de Distribuição (IPD), conforme as razões elencadas no corpo do presente voto.

Art. 4º - Indeferir o pleito da Concessionária Igua referente ao segundo evento no presente processo, ou seja, o reequilíbrio em razão da suposta diferença de Índice de Perdas na Distribuição de Água (IPD) inicial real e o contratual, reafirmando que inexistiu evento ensejador de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da Concessionária Igua pelo não atendimento às Cláusulas 32.1 e 34.4, do Contrato de Concessão e conforme as razões elencadas no corpo do presente voto.

Art. 5º - Considerar que a readequação das metas intermediárias do IPD não é uma forma de reequilíbrio econômico-financeiro do Con-

trato, mas pode ser implementada futuramente, sem que haja a alteração da meta final de 25% (vinte e cinco por cento), conforme as razões elencadas no corpo do presente voto.

Art. 6º - Determinar que, quando disponíveis os dados confiáveis do Centro de Controle Operacional (CCO) definitivo, a eventual necessidade de readequação das metas intermediárias do IPD seja precedida de análise técnica fundamentada da CASAN e do Verificador Independente e de aprovação do Conselho-Diretor da AGENERSA.

Art. 7º - Determinar à Secretaria Executiva da AGENERSA que oficie a Concessionária Igua, o Instituto Rio Metrópole (IRM), o Poder Concedente e o Conselho do Sistema de Fomento de Água (CSFA) para identificá-los acerca da decisão alcançada neste feito.

Art. 8º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2025

RAFAEL CARVALHO DE MENEZES
Conselheiro-Presidente
Relator

VLADIMIR PASCHOAL MACEDO
Conselheiro

MARCOS CIPRIANO DE OLIVEIRA DE MELLO
Conselheiro

JOSÉ ANTONIO DE MELO PORTELA FILHO
Conselheiro

Id: 2625932

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº4857 DE 29 DE JANEIRO DE 2025

CONCESSIONÁRIA ÁGUAS DE PARATY. REAJUSTE TARIFÁRIO DE 2025.

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 SEI-480002/010594/2024, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Homologar o reajuste do valor da tarifa da Concessionária Águas de Paraty, a vigorar a partir de 12/01/2025, no importe de 12,825% (doze inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento), dos quais, 6,139% (seis inteiros e cento e trinta e nove milésimos por cento) são referentes ao reajuste tarifário ordinário anual; e 6,30% (seis inteiros e trinta centésimos por cento) relativos a primeira parcela do realinhamento tarifário estabelecido na Deliberação AGENERSA nº 4.850/2024, conforme cálculo apresentado pela Câmara de Política Econômica e Tarifária - CAPET, abaixo:

CONCESSIONÁRIA ÁGUAS DA CONDESSA		
Reajuste	12,825%	
Fórmula paramétrica disposta na Cláusula 20ª do Contrato de Concessão + 1ª parcela do realinhamento tarifário, conforme disposto no processo SEI-220007/001749/2022		
Consumidor	Faixa de Consumo/m3	Tarifa/Jan/25
DOMICILIAR E PÚBLICO	0 A 10	4,3664
	11 A 15	5,6763
	16 A 20	9,3878
	21 A 30	10,0428
	31 A 45	13,0993
COMERCIAL	MAIOR QUE 45	19,6489
	0 A 10	15,2825
	11 A 15	17,4658
	16 A 20	17,9024
	21 A 30	27,0719
INDUSTRIAL	31 A 45	29,2552
	MAIOR QUE 45	34,9315

Art. 2º - Determinar que a CAPET proceda à conferência da correta implementação da estrutura tarifária acima homologada.

Art. 3º - Após, determinar o encerramento e arquivamento do feito.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2025

RAFAEL CARVALHO DE MENEZES
Conselheiro-Presidente

VLADIMIR PASCHOAL MACEDO
Conselheiro

MARCOS CIPRIANO DE OLIVEIRA DE MELLO
Conselheiro-Relator

JOSÉ ANTONIO DE MELO PORTELA FILHO
Conselheiro

Id: 2625933

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4858 DE 29 DE JANEIRO DE 2025

CONCESSIONÁRIAS. BLOCOS 1, 2, 3 E 4 - DENÚNCIA SOBRE IRREGULARES NA IMPLEMENTAÇÃO DE REAJUSTE

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 SEI-480002/001109/2023, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Reconhecer a modalidade pro rata como método a ser aplicado, incluindo o caso concreto objeto do presente regulatório.

Art. 2º - Determinar a aplicação pro rata nos demais casos correlatos a este tema que sejam objeto de processo regulatório em tramitação nesta Agência.

Art. 3º - Aplicar a penalidade de ADVERTÊNCIA às Concessionárias Águas do Rio 1 SPE S.A, Igua Rio de Janeiro S.A, Rio+ Saneamento B3 S.A, Águas do Rio 4 SPE S.A, vez que as Concessionárias infringiram as Cláusulas 27.5, e 26.5 (Bloco 3) do Contrato de Concessão, ao dispensar tratamento diferenciado, inclusive tarifário, aos usuários de uma mesma categoria de consumo, no que toca o período de novembro de 2023 a 22 de fevereiro de 2024, ferindo, assim, o princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, bem como o artigo 6º, §1º da Lei 8.987/1995, o artigo 4º da Lei 13.460/2017, configurando hipótese prevista nas Cláusulas 36.4.4, e 37.4.4, (Bloco 3), todas do Contrato de Concessão.

Art. 4º - Alterar a Instrução Normativa N. 31 de 06 de novembro de 2012, de modo a inserir o entendimento desse VOTO acerca da aplicação do método PRO RATA para todas as concessionárias reguladas por esta agência reguladora, em observância, ainda ao conteúdo nas Deliberações AGENERSA nº 2279/2014 e nº 4153/2020, das Concessionárias Protagos e Águas de Juturnaiba; devendo ser conferido pelo CAPET, conforme a seguinte redação do § 1º:

*Art. 1º - A implementação de tarifas atualizadas pelas Concessionárias reguladas pela AGENERSA, mediante revisão

ou reajuste, após homologação, deverá ser acompanhada pela Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária - CAPET, (mantém)

§ 1º - Nos casos em que o ciclo de faturamento abranger a vigência de duas tabelas tarifárias diferentes, o faturamento deve considerar o volume utilizado pro rata.

§ 2º - Após a necessária verificação e análise, a CAPET atestará sua correção ou informará ao Conselho-Diretor da AGENERSA eventual ocorrência de inobservância, pela Concessionária, aos valores e/ou prazos definidos na Deliberação que homologa a referida atualização de tarifas, mediante revisão ou reajuste, no prazo de até 90 (noventa) dias*.

Art. 5º - Determinar à Procuradoria que proceda à alteração da Instrução Normativa nº 128, de 1º de outubro de 2024, para inclusão de tipificação de infração de natureza GRAVE a conduta da Concessionária de deixar de aplicar o reajuste pro rata nas faturas de consumo ou instrumentos congêneres.

Art. 6º - Baixar o presente processo em diligência para a CAPET, de modo que se verifique se nos anos de 2022 e 2024 o reajuste foi aplicado observando a metodologia pro rata, incluindo a regulada CE-DAE, nos anos de 2021 a 2024, tendo em vista que presta serviço de distribuição em 15 municípios.

Art. 7º - Determinar o refaturamento das contas emitidas referentes ao mês de aplicação do reajuste anual de 2023, a contar a nova tarifa reajustada a partir de 08 de novembro de 2023, observada a modalidade pro rata, conforme direito adquirido a partir da prestação de serviço, refletindo a tarifa real homologada por período, nos casos em que o ciclo de faturamento abranger a vigência de duas tabelas tarifárias diferentes.

Art. 8º - Determinar que as Concessionárias devolvam aos usuários/consumidores os valores pagos a maior, compensando em forma de crédito nas próximas faturas, sob pena de enriquecimento sem causa, nos termos do art. 884 do Código Civil e de prática abusiva, conforme o art. 39, inciso X do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 9º - Determinar que caso seja verificada a prática de aplicação de reajuste sem a observância do método pro rata nos anos anteriores, sejam refaturadas as contas em discordância e compensados os usuários/consumidores em crédito nas próximas faturas, sob pena de enriquecimento sem causa nos termos do art. 884 do Código Civil e de prática abusiva, conforme o art. 39, inciso X do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 10º - Quanto à CEDAE, determinar à SECEX abertura de processo regulatório específico para apurar eventual prática de irregularidade, tendo em vista determinação constante no item (v) desta Deliberação. E, uma vez constatada, determinar o refaturamento das contas e a devolução dos valores pagos a maior pelos usuários/consumidores, sob pena de enriquecimento sem causa, nos termos do art. 884 do Código Civil e de prática abusiva, conforme o art. 39, inciso X do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 11º - Determinar à SECEX sejam oficiadas as partes interessadas ao longo da presente instrução sobre o teor desta decisão (Relatório, Voto e Deliberação); o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Comitê de Monitoramento, a Comissão de Saneamento Ambiental da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e o Poder Concedente.

Art. 12º - Determinar à SECEX que inclua a presente decisão aos processos regulatórios cujo objeto seja correlato a este tema.

Art. 13º - Determinar à CAPET a conferência da implementação da medida aqui imposta às Concessionárias.

Art. 14º - Determinar à SECEX, conjuntamente com a CAPET, a lavratura de auto de infração correspondente.

Art. 15º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2025

RAFAEL CARVALHO DE MENEZES
Conselheiro-Presidente

VLADIMIR PASCHOAL MACEDO
Conselheiro

MARCOS CIPRIANO DE OLIVEIRA DE MELLO
Conselheiro

JOSÉ ANTONIO DE MELO PORTELA FILHO
Conselheiro-Relator

Id: 2625934

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4859 DE 29 DE JANEIRO DE 2025

CONCESSIONÁRIA ÁGUAS DE JUTURNAIBA - SOLICITAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DE REDE COLETORA DE ESGOTO SANITÁRIO - RUA

RELATÓRIO

Processo nº: SEI-220007/005536/2023

Data de Autuação: 20/09/2023

Concessionária: IGUÁ

Assunto: PLEITO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO QUANTO AO ÍNDICE DE PERDAS NA DISTRIBUIÇÃO (IPD) PELA CONCESSIONÁRIA IGUÁ.

Sessão Regulatória: 29/01/2025.

91767866

1. O presente processo foi instaurado diante da Carta OF-RJ 2727/2023^[1], encaminhada pela Concessionária Iguá, na qual apresentou junto à AGENERSA pleito de Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão do Bloco 2, apontando como primeiro evento a “*alteração do Contrato de Concessão para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá*” e como segundo evento, “*a discrepância entre o Índice de Perdas na Distribuição – IPD (“IPD”) verificado no início da Concessão (“IPD Inicial Real”), e o IPD inicial previsto no Contrato de Concessão¹³ (“IPD Inicial Previsto”), para a área do Município do Rio de Janeiro integrante do Bloco 2 (“MRJ/BL2”)*”, trazendo para isso, os seguintes documentos conforme abaixo:

- “(i) Doc.01 Representantes Legais (60041249);
- (ii) Doc. 02 Apresentação Governador (60041250);
- (iii) Doc. 03 Relatório CL - Arcadis (60041251);
- (iv) Doc. 04 Ofício INEA/PRES Nº 814/2023 (60041252);
- (v) Doc.05 Ofício SECC/CHEGAB Nº 63 (60041253);
- (vi) Doc. 06 Ofício Iguá OF-RJ-1753/2023 (60041254);
- (vii) Doc. 07 Ofício Of.SECC/ASSTECG Nº171 (60041255);
- (viii) Doc. 08 Relatório Técnico IPD (60041256);
- (ix) Doc. 09 Parecer Técnico Perdas Advisian (60041257);
- (x) Doc. 10 Estudo Econ. Financeiro Deseq. (60041258);
- (xi) Doc. 11 Quantificação Eventos Deseq. (60041259) e Planilha Quantificação Eventos Deseq (60041260);
- (xii) Doc. 12 Fundamentação Jurídica Pleito (60041261);
- (xiii) Doc. 13 Parecer Professor Sergio Guerra (60041262);
- (xiv) Doc. 14 Parecer Professor Carvalho Filho (60041263);
- (xv) Doc. 15 Iguá OF-RJ-2234 Eventos Deseq. (60041264);
- (xvi) Doc. 16 Ofício Iguá OFRJ 1879/2023 (60041265);
- (xvii) Doc. 17 Estudo Vantajosidade (60041266)”

2. Entendeu a Concessionária, que tais eventos “*caracterizam o direito da Concessionária ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, e,*

respectivamente, o dever de a AGENERSA assegurar a preservação do equilíbrio econômico-financeiro, e, portanto, a capacidade de a Concessionária executar suas obrigações contratuais, considerando: (i) a alteração do Contrato de Concessão pretendida pelo Poder Concedente para acrescer recursos ao montante original que a Concessionária se obrigou a empregar em ações que contribuam para a revitalização do Complexo Lagunar e (ii) a discrepância registrada entre o IPD Inicial Real no MRJ/BL2 e o IPD Inicial Previsto.”.

3. Desse modo, requereu à AGENERSA, que “a) O presente Pleito de Reequilíbrio seja recebido, conhecido, processado e deferido, adotando-se as providências para sua tramitação em regime de Revisão Extraordinária, nos termos da Cláusula 32, do Contrato de Concessão”; b) Reconheça que a constatação de IPD Inicial Real no MRJ/BL2 é muito superior ao IPD Inicial Previsto, e que a alteração do Contrato de Concessão pretendida pelo Poder Concedente, para ampliar o montante de recursos destinados à revitalização do Complexo Lagunar, são Eventos de Desequilíbrio, cujos efeitos negativos afetam o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão e devem ser devida e imediatamente sanados; c) Reconheça que o IPD Inicial Real no MRJ/BL2 é 59,7% e determine a adoção da nova curva de metas anuais do IPD, reformulada pela Concessionária neste Pleito de Reequilíbrio, para refletir, como devido, a realidade inicial da Concessão, tornando factível seu cumprimento; d) Reconheça a aplicação da metodologia prevista nas subcláusulas 34.7.1 c/c 34.7.3.2 e 33.7.4.1, para cálculo do desequilíbrio e consequente reequilíbrio econômico-financeiro dos Eventos de Desequilíbrio, objeto do presente Pleito de Reequilíbrio; e) O presente Pleito de Reequilíbrio seja integralmente deferido para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, por meio das formas de reequilíbrio mencionadas na **seção 5**, ou outras conforme vierem a ser acordadas entre Concessionária e Poder Concedente, com a anuência da AGENERSA, com base no **Relatório Técnico – Quantificação dos Eventos de Desequilíbrio ao Contrato de Concessão dos Serviços de Água e Esgoto do Bloco 2 do Rio de Janeiro**, que deverão ser atualizados para a data da decisão final da AGENERSA; f) Ao final, seja celebrado com o Poder Concedente termo aditivo ao Contrato de Concessão, com interveniência-anuência desta Agência, a fim de formalizar os reequilíbrios objetos deste Pleito.”. (grifo da Concessionária)

4. Por meio do Of. AGENERSA/SCEXEC Nº1.557, de 21/09/2023, a Secretaria Executiva da AGENERSA informou à Concessionária Iguá o recebimento da documentação acima, com a instauração do presente processo, bem como encaminhou os autos à Procuradoria da AGENERSA para manifestação.

5. Em 10/11/2023, o Órgão Jurídico da AGENERSA^[iii] indicou os argumentos jurídicos quanto aos eventos 1 e 2, os quais também constam no corpo do Parecer n.º 597/2024/AGENERSA/PROC, de 03/12/2024 nestes autos, e, portanto, mais abaixo transcritos. Além disso, entendeu pela necessidade de manifestação do Poder Concedente quanto aos pontos abaixo:

“(i) não obstante os docs. 05 e 07 anexos ao pedido, nos quais constam manifestações inicialmente favoráveis ao evento 1, roga-se por manifestação técnica e jurídica no âmbito regulatório acerca da intenção/viabilidade de alteração do Contrato de Concessão para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à

revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá no valor estimado de R\$ 317 milhões;

(ii) caso se confirme a intenção mencionada no item anterior, roga-se que seja indicada a forma, dentre aquelas previstas na cláusula 34.9 do contrato de concessão, que se pretende utilizar para promover o reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão;

(iii) quanto ao evento 2, roga-se por manifestação técnica e jurídica no âmbito regulatório acerca do entendimento quanto à dinâmica contratual estabelecida para o IPD, notadamente no que tange: à possibilidade ou não de reequilíbrio em razão deste evento; à responsabilidade pelo risco (Concessionária x Poder Concedente); e à viabilidade de adequação da curva das metas anuais do IPD; e

(iv) quanto à alegada relação entre os eventos, roga-se por manifestação técnica e jurídica no âmbito regulatório no que tange à necessidade/viabilidade/intenção de tratamento em conjunto dos assuntos.”

6. Conforme decisão proferida pelo Conselho-Diretor da AGENERSA na 22ª Reunião Interna^[iii] de 10/11/2023, o presente processo foi distribuído à Relatoria do Conselheiro-Presidente Rafael Carvalho de Menezes, bem como verifica-se que foi encaminhado o Ofício AGENERSA/SCEXEC n.º 1881, de 10/11/2023, para manifestação do Poder Concedente em conformidade com o acima exposto pela Procuradoria desta AGENERSA.

7. Após a concessão^[iv] de dilação de prazo por esta Relatoria, o Poder Concedente^[v] apresentou a Nota Técnica n.º 18^[vi], de 11/12/2023, na qual a Subsecretaria de Concessões e Parcerias da Casa Civil em sua conclusão, sugeriu o seguinte:

“1. Indicação pelo Poder Concedente, da fonte de custeio para ampliação do Complexo Lagunar ou uma das opções de reequilíbrio econômico-financeiro, caso haja concordância da Concessionária no custeio prévio, que será feita em momento oportuno;

2. Análise técnica da Câmara Técnica de Saneamento (CASAN) sobre aferição do “Índice de Perdas Reais” apresentado pela Concessionária;

3. Definição imediata de nova curva de atingimento, meta e prazos, reprogramando-os de forma imediata pela Câmara Técnica de Saneamento para não prejudicar a organização dos investimentos;

4. Análise técnica da Câmara Técnica de Saneamento (CASAN) em conjunto com a Procuradoria da Agenera, sobre a situação da quantidade de vazamentos em tubulações, ramais e adutoras encontradas pela Concessionária, serem consideradas como defeitos ocultos à operação;

5. Análise da Procuradoria da Agenera, se a alegada discrepância do “Índice de Perdas Reais” versus “Índice de Perdas Iniciais Previstos” podem ser consideradas como FATO anterior à transferência do sistema.”

8. Ao final, deixou claro que “caso fique demonstrada a aderência do evento apresentado à cláusula que aloca o risco ao Poder Concedente, em tese, acredita-se pela materialização do direito da concessionária, correspondente ao risco

assumido.” e “Caso contrário, o tratamento regulatório indicado para este caso é a previsão de ajuste do programa de investimento de forma a atender a meta regulatória de perdas, por meio do estabelecimento de nova curva de índice de perdas, percebendo os impactos financeiros e econômicos em relação a valores futuros da nova projeção, observando-se o impacto sobre as demais variáveis do fluxo de caixa, utiliza-se o próprio EVTE como fluxo de caixa referencial para reequilíbrio econômico-financeiro.”. (Grifo do Poder Concedente)

9. Em 11/01/2024, consta a Minuta de Of. SECC/SUPCSBD, de 11/01/2024^[vii], pela qual, reiterou “a necessidade de que esta i. Agência Reguladora -AGENERSA-, proceda ao devido processo legal, sendo que, no momento oportuno, será indicada a respectiva fonte de custeio capaz de suportar o investimento necessário às intervenções complementares no Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e Jacarepaguá.”, bem como que, quanto ao mérito, pela “necessidade de manter-se equilibrada a relação contratual, sendo certo que a competência exclusiva para tanto é da AGENERSA, notadamente, analisando o que fora previsto em contrato e o fato alegado pela Concessionária no curso das operações, para certificá-lo, bem como apontar eventual necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro, conforme argumentado pela Concessionária peticionária nesses autos.”, encaminhado à esta Agência na mesma data através do Of. SECC/SUPTEX n.º5.

10. Em 19/01/2024, o Ilmo. Sr. Conselheiro-Presidente Relator do presente processo, encaminhou despacho^[viii] à Secretaria do Estado da Casa Civil, nos seguintes termos:

“Visando instruir o feito e considerando a sugestão contida na Nota Técnica emitida pela Superintendência de Contratos de Concessões de Saneamento Básico da Secretaria da Casa Civil e o ofício do Exmo. Sr. Secretário da Casa Civil para que o Poder Concedente indique a fonte de recursos adicionais destinados ao custeio da ampliação do Complexo Lagunar, caso haja, bem como solicito informar se há projeto em andamento ou aprovado e o número do respectivo processo administrativo.”

11. Ainda, naquela data, remetou este feito à Câmara de Saneamento Básico da AGENERSA (CASAN), “Para manifestação sobre os itens 2 a 5 sugeridos pela Superintendência de Contratos de Concessões de Saneamento Básico da Secretaria da Casa Civil relativos a aferição de Perdas apresentada pela Concessionária (65004560), e, posteriormente, à CAPET^[ix].”

12. Em 29/01/2024, o Ilmo. Sr. Conselheiro-Presidente Relator deste feito emitiu despacho para a Procuradoria desta AGENERSA se manifestar sobre a Nota Técnica da Casa Civil, assim como avaliar a necessidade de manifestação por parte do INEA e da Procuradoria da Casa Civil, com vistas à PGE, conforme o abaixo exposto:

*“Em relação ao item 2 do despacho contido no documento SEI 67224525, antes do envio dos autos a CASAN, o processo deverá ser encaminhado primeiramente à Procuradoria da AGENERSA, considerando o que se segue.
Trata-se de pleito da Concessionária Iguá onde requer reequilíbrio econômico-financeiro em razão de dois eventos:*

- *Evento I: Alteração do Contrato de Concessão para incluir recursos incrementais para revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá; e*
- *Evento II: Alegação de discrepância entre o Índice de Perdas na Distribuição (IPD) verificado no início da Concessão e o IPD inicial previsto no Contrato de Concessão.*

Com relação ao evento I, qual seja, a alteração contratual, a mesma ainda não se perpetrou, pois não há decisão regulatória aprovando, tendo em vista que afetará cláusulas contratuais e trará impactos tarifários. Por parte do Poder Concedente, deverá apresentar todos os pareceres técnicos e jurídicos, inclusive da PGE sobre o tema. Além disso, é preciso cumprir algumas etapas previstas no Contrato de Concessão, como, por exemplo, anuência do Conselho de Titulares do Bloco 2, a fim de se obter ampla transparência e debate sobre os impactos, pois os Municípios de Miguel Pereira e Paty do Alferes não serão beneficiados pelas obras, mas serão impactados pelo reequilíbrio do contrato.

Quanto ao evento II, ou seja, IPD, conforme o item 33.2.1 do Contrato de Concessão, as metas podem ser alteradas, desde que com a anuência da AGENERSA, e o atingimento da meta de 25% de perdas pode ser alongado para além de 2033, com limite em 2040, desde que haja justificativa técnica.

33. ALTERAÇÃO DO CONTRATO

33.2. O CONTRATO poderá ser alterado, dentre outros motivos, por acordo entre as PARTES e desde que haja justificativa para tanto, para:

33.2.1. modificar as METAS DE ATENDIMENTO, a partir da demonstração de sua inadequação em função das novas circunstâncias, inclusive em vista de alterações nos PLANOS MUNICIPAIS DE ÁGUA E ESGOTO e no PLANO METROPOLITANO DE ÁGUA E ESGOTO;

33.2.2. incluir ou suprimir obras e serviços no objeto do CONTRATO;

Dessa forma, é preciso verificar se realmente há necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro. Da mesma forma, importante ter bem clara a distinção entre perdas técnicas (vazamentos) e perdas não técnicas (furtos), sendo que estas últimas não integrariam as metas de redução, por não serem de responsabilidade da concessionária, dependendo atuação do Estado através de outros órgãos.

Para ambos os eventos será necessária a manifestação do verificador independente para apresentar relatório técnico sobre dados, números e valores para, só após, iniciar uma discussão sobre qual método de reequilíbrio será aplicado, se for o caso.

Importante analisar que ao final da cláusula de take or pay, no quarto ano, haverá uma redução programada no valor da água cobrado pela Cedae, exatamente para suprir situações como redução da demanda em razão de redução de perdas e custos não previstos para as concessionárias, como o caso da tarifa social e perdas de água.(...)”.

13. Desse modo, em 21/02/2024, a Procuradoria desta AGENERSA^[x] sugeriu que “previamente à manifestação jurídica, venham aos autos a análise pormenorizada das Câmaras Técnicas quanto às questões técnicas em discussão nos autos, em especial no que tange à aferição/confirmação do “Índice de Perdas Reais” apresentado pela Concessionária.”, sendo este feito remetido^[xi] novamente à CASAN, “para manifestação

sobre os pontos levantados na Nota Técnica emitida pela Superintendência de Contratos de Concessões de Saneamento Básico da Secretaria da Casa Civil, assim como da sugestão contida na conclusão do Parecer da Procuradoria.”.

14. Conforme o Of. AGENERSA/CASAN n.º 239^[xii], de 08/04/2024 e o OFRJ 1808/2024^[xiii], de 30/04/2024, este último encaminhado pela Iguá, verifica-se que houve uma reunião presencial realizada na AGENERSA entre ambos, sendo informado pela Concessionária, que a mesma “realizou a apresentação sobre os aspectos técnicos do pleito de reequilíbrio referente à diferença entre o Índice de Perdas Real (“IPD Inicial Real”) e o Índice de Perdas Inicial previsto no Contrato de Concessão (“IPD Inicial Previsto”).”, apontando qual a seara da CASAN e a competência da Procuradoria, e que cabe a esta última, “se manifestar em relação à possibilidade ou não de reequilíbrio em razão deste evento, bem como ao seu enquadramento na matriz de risco contratual.”.

15. Ademais, alegou a Iguá, que “cabe à Câmara de Política Econômica e Tarifária (“CAPET”) analisar os valores pleiteados, assim como seus impactos na tarifa do usuário”, trazendo ainda, documento anexo referente à apresentação realizada na referida reunião, e registrando que “O risco associado ao evento é de variação do IPD Inicial Real em relação ao IPD Inicial Previsto. Dito de outro modo, o Pleito de Reequilíbrio da Concessionária se restringe ao reconhecimento de que o ponto de partida da curva de metas anuais do IPD prevista no Anexo III para MRJ/BL2 (o IPD Inicial Previsto) não corresponde à realidade por ela encontrada quando do início da operação do sistema (IPD Inicial Real) e, portanto, deve ser alterado, considerando-se os impactos econômico-financeiros decorrentes de tal alteração. Uma vez sanada a discrepância entre IPD Inicial Real e IPD Inicial Previsto e corrigidos o ponto de partida e a evolução da curva de metas anuais da Concessionária, cabe a ela, exclusivamente, o risco de cumprimento dessas metas.”.

16. Realizou seus apontamentos, para ressaltar que na Cláusula contrtural 34.4.12 “Está expressamente estabelecido que o Concedente será o responsável por assumir os efeitos da materialização de riscos relacionados a fatos ou atos ocorridos antes da transferência do Sistema, tal como a constatação de um IPD Inicial Real superior ao IPD Inicial Previsto, e que, em caso de constatação (por meio do procedimento de validação na realidade do IPD Inicial Previsto) da necessidade de alteração da curva de metas anuais do IPD, será preservado o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.”, entendendo que “**fatos ocorridos antes da data de transferência do sistema**” da subcláusula 34.4.12 não se confunde com o conceito de “**fato da Administração**”, definido e exemplificado na subcláusula 34.5.4 do Contrato de Concessão (...), bem como afirmando que “também não tem relação com o evento o conceito de “defeito oculto”. Se o IPD Inicial Previsto no Anexo III para o MRJ/BL2 de 35% tivesse sido confirmado na realidade, não haveria que se falar no evento de desequilíbrio. Eventuais vazamentos identificados na rede de abastecimento nesse cenário de confirmação do IPD Inicial Previsto configurariam justamente a hipótese de risco alocado à Concessionária pela subcláusula 34.2.18 (defeitos ocultos) do Contrato de Concessão.”. (grifo da Concessionária)

17. Sendo assim, descreve que “o IPD Inicial Real no MRJ/BL2 é de 59,7%, significativamente superior ao IPD Inicial Previsto no Anexo III.”, pleiteando “a recomposição pelos custos operacionais e investimentos adicionais necessários ao atingimento da meta final de 25% de IPD, conforme curva de evolução de metas anuais factível proposta no Pleito de Reequilíbrio considerando o novo ponto de partida do

combate às perdas na distribuição.”, e pretendendo ter elucidado “o enquadramento do evento na matriz de risco contratual, se reportando, ainda, aos documentos de indexes 60041261, 60041262 e 60041263 (Fundamentação Jurídica Pleito, Parecer Professor Sergio Guerra e Parecer Professor Carvalho Filho)”.

18. Em 03/06/2024, a CASAN se manifestou sobre os itens 2, 3, 4 e 5 da Nota Técnica n.º 18 emitida pelo Poder Concedente, afirmando que *“Após análise preliminar dos documentos encaminhados, em razão da complexidade do assunto, esta Casan solicitou que a Concessionária realizasse uma apresentação para elucidar os parâmetros utilizados para chegar ao IPD de 59,7 %.Conforme solicitado, a Concessionária encaminhou os esclarecimentos discutidos na reunião na carta OFRJ 1808/2024 (74003988).”* e mencionando que *“a Tabela 1 do Anexo III do Contrato de Concessão n.º 034/2021 traz a fórmula para o cálculo do IPD, (...)”,* sendo que *“Para compor os parâmetros, a Concessionária utilizou os seguintes dados”,* conforme abaixo exposto:

“ AG006: Volume de água produzido – Calculado com base na produção das unidades de tratamento (Rio Grande e Sacarrão) multiplicado pelo número de dias de cada mês. Não há macromedidor na saída das UT’s.

§ AG010: Volume de água consumido – É a soma do Volume Micromedido com o Volume Estimado.

§ Volume Micromedido: Retirado do SanSys (software para gestão comercial e operacional) para cada mês.

§ Volume Estimado: Com base no volume micromedido pelo total de economias ativas sem hidrômetro.

§ AG018: Volume de água tratada importado – Calculado com base nos Relatórios Técnicos de Aferição de Vazão dos macromedidores.

§ AG024: Volume de água de serviço – Volume disponibilizado às áreas irregulares como favelas, calculado pelo volume por economia, acrescido das perdas reais da infraestrutura.”

19. Prosseguiu apontando que *“Com intuito de obter os volumes reais aduzidos para o Bloco 2, a Concessionária iniciou a instalação de macromedidores nas suas regiões de fronteira. Em fevereiro de 2022, 75,95% do volume de água importado para o bloco foi medido por macromedidores, 18,75% por pitometria e 5,3% foi estimado. Entre março e setembro, 94,7% foi medido por macromedidores e o restante por pitometria. Desde setembro de 2022, a medição é 100% feita por macromedidores.”;* que *“Os equipamentos instalados se constituem em medidores de vazão magnéticos de inserção, que podem ser considerados equipamentos híbridos e que conjugam tecnologias e conceitos utilizados por medidores magnéticos do tipo carretel e de tubos Pitot. A Concessionária, visando aprimorar os índices de confiabilidade dos dados gerados pelos equipamentos, contratou o serviço de calibração do IPT (Instituto de Pesquisas e Tecnologia).”,* ressaltando que *“(...) esses macromedidores foram instalados pela Concessionária para monitoramento interno do Bloco, não correspondendo aqueles especificados pelo Instituto Rio Metrópole para composição do CCO definitivo.”,* bem como recordando que *“de acordo com o Anexo X – Regramento do Sistema de Fornecimento de Água do Contrato de Concessão n.º 034/2021, compete ao Instituto Rio Metrópole realizar a gestão do Sistema de Fornecimento de Água, (...)”.*

20. Ainda, destacou que *“no processo SEI-220007/003485/2023, a Concessionária solicitou que o Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) seja reconhecido como*

entidade responsável pela acreditação dos equipamentos já instalados e pela validação dos dados gerados. Todavia, o processo encontra-se em tramitação, sem definições até o momento.”, solicitando “o auxílio da D. Procuradoria Geral da Agenesra quanto à utilização dos dados gerados pelo macromedidores instalados pela Concessionária para composição do **AG018: Volume de água tratada importado**. Uma vez que até o momento, não houve validação dos dados pelo Instituto Rio Metrópole das vazões apresentadas.”. (grifo da CASAN)

21. Em prosseguimento, a Procuradoria desta AGENERSA^[xiv] fez um breve relato dos fatos do presente processo, e no que diz respeito às alegações da Iguá, em relação ao evento 1, afirmou que “aponta a Concessionária que, posteriormente ao início da Operação do Sistema, foi identificada a oportunidade de se alcançar uma considerável melhoria da situação ambiental do Complexo Lagunar e de se assegurar a perenidade dos benefícios ambientais e sociais gerados pelo investimento contratualmente previsto, caso as ações de revitalização, dimensionadas tendo em conta os R\$ 250 milhões originalmente determinados, venham a ser complementadas.”; que “No estudo de Recuperação Ambiental do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e Jacarepaguá, elaborado pela Arcadis (empresa contratada pela Iguá), estima-se em cerca de **R\$ 317 milhões** os recursos adicionais necessários para viabilizar a solução complementar pretendida.”, entendendo a Concessionária “que a viabilização jurídica e econômico-financeira da solução complementar pretendida pressupõe o reequilíbrio econômico-financeiro necessário e concomitante à formalização da consequente alteração do Contrato de Concessão e deve compreender os desequilíbrios gerados tanto pelo incremento de recursos, quanto pela verificação de um IPD Inicial Real muito superior àquele previsto (**Evento II**).” e apontando que “o Poder Concedente manifestou seu interesse em alterar o Contrato de Concessão para acrescer o montante de recursos destinados à revitalização do Complexo Lagunar, observando que a verificação de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de ambos os eventos deve ocorrer em procedimento regulatório específico de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, conduzido pela AGENERSA.”.

22. Em resumo, destacou os seguintes argumentos jurídicos sobre este primeiro ponto, “(a) O risco de alteração contratual foi alocado ao Poder Concedente, pois na subcláusula 34.4.4 do Contrato de Concessão é atribuída de forma expressa e específica ao Poder Concedente o risco de alteração unilateral do Contrato de Concessão e na subcláusula 33.8 é estabelecido que qualquer caso de alteração contratual seja acompanhado da concomitante implementação do reequilíbrio econômico-financeiro contratual, tal como definido previamente pela AGENERSA”, e “(b) No regime estabelecido pelo Contrato de Concessão não se tolera qualquer desequilíbrio causado por alteração contratual. Seria contraditório admitir que, havendo desequilíbrio econômico-financeiro prévio prejudicial à Concessionária e ainda não compensado por meio de reequilíbrio econômico-financeiro, o Contrato de Concessão pudesse ser alterado para nele incluir novas obrigações de investimento a cargo da Concessionária. Deste modo, o atendimento do requisito em questão importa em dupla tarefa: assegurar que, como resultado da alteração contratual, não se causará desequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato de Concessão e assegurar, como pressuposto da alteração contratual e em obediência ao dever de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro contratual, que o Contrato de Concessão se encontra equilibrado.”.

23. No que tange ao evento 2, “o Relatório Técnico de Operação Referente ao Indicador de Perdas na Distribuição elaborado pela Concessionária e o Parecer sobre Perdas na Distribuição para Bloco II do Município do Rio de Janeiro, elaborado pela Advisian (empresa contratada pela Iguá), alegam que o IPD Inicial Real constatado na área do Município do Rio de Janeiro integrante do Bloco 2 (MRJ/BL2) é 59,7% e não 35%, conforme IPD Inicial Previsto no Contrato de Concessão.”, informando que apontou a Iguá que “um IPD Inicial Real de 59,7% impossibilita o cumprimento das metas anuais e da meta final da curva de redução de perdas para o MRJ/BL2, que, assim, devem ser retificadas.” e que “se a curva de redução de perdas para o MRJ/BL2, constante do Apêndice III, do Anexo III, não for retificada para refletir o IPD Inicial Real (59,7%), a partir do ano 5 da Concessão a Concessionária poderá ser indevidamente penalizada na esfera administrativa pelo não atingimento das metas anuais do IPD, o que seria considerado ainda no cálculo do Indicador de Desempenho Geral (“IDG”), resultando na aplicação de desconto sobre o valor da Tarifa Efetiva da Concessionária, agravando ainda mais o desequilíbrio econômico-financeiro contratual.”.

24. Prosseguiu, afirmando que a Concessionária “Aponta também que os esforços necessários para a redução do IPD dos patamares da realidade inicial da Concessão aos 25% de IPD final definido contratualmente, mesmo com uma nova curva de alcance da meta, imporão à Concessionária gastos adicionais que somam o montante de aproximadamente R\$ 171,2 milhões em investimentos e outros R\$ 38,1 milhões em aumento dos custos de operação e manutenção, que devem ser objeto de reequilíbrio econômico-financeiro; e o volume de água a ser contratada da CEDAE, após o regime de take-or-pay, será majorado em relação à expectativa inicial dos 35% de IPD Inicial Previsto.” e “que os impactos à Concessionária relativos a esses eventos causam prejuízos que totalizam aproximadamente **R\$ 485 milhões** (em valores de mar/2023) – sendo R\$ 313,745 milhões de custos operacionais adicionais, que incluem custos adicionais relacionados à compra de água da CEDAE, e R\$ 171,203 milhões de investimentos adicionais.”, existindo neste segundo caso, os seguintes fundamentos jurídicos:

“(a) O risco de variação do IPD Inicial Real em relação ao IPD Inicial Previsto cabe ao Poder Concedente suportar porque:

- a subcláusula 34.2 estabelece como regra da alocação dos riscos à Concessionária que, a partir da assunção do sistema, esta é integral e exclusivamente responsável por (i) todos os riscos ordinários relacionados à exploração e prestação dos Serviços, (ii) exceto pelos riscos alocados pelo Contrato de Concessão ou pela legislação aplicável ao Poder Concedente. Trata-se de técnica de alocação “residual” de riscos à Concessionária (i.e., aquilo que não for atribuído ao Poder Concedente, é risco da Concessionária), mas que se refere, especificamente, aos riscos ordinários relacionados à exploração e prestação do serviço (ou seja, riscos sobre os quais se presume que a Concessionária tenha nível relevante de controle e capacidade de gestão);

- a regra geral prevista na subcláusula 34.4.12 diz caber ao Poder Concedente os riscos referentes a fatos anteriores à transferência do sistema que afetem a execução do Contrato de Concessão e gerem

prejuízos à Concessionária. Ainda que a responsabilidade por esse risco não houvesse sido atribuída pelo Contrato de Concessão ao Poder Concedente, seria necessário reconhecer a responsabilidade deste por força do disposto no art. 65, II, d da Lei nº 8.666/1993, reproduzido no art. 124, II, d da Lei nº 14.133/2021 (Parecer Jurídico do Professor José dos Santos Carvalho Filho - contratado pela Iguá);

· a previsão expressa no item 2.2 do Anexo III aponta para a necessidade de validação na realidade pela Concessionária do IPD Inicial Previsto;

· o disposto no item 6.1 do Anexo XIII, em conjunto com a subcláusula 26.7 e com os esclarecimentos nº 17 e nº 35 da concorrência internacional nº 01/2021 (Bloco 3), determinam a necessidade de readequação da curva das metas anuais do IPD e da própria meta final no processo de reequilíbrio econômico-financeiro se os valores do IPD Inicial Previstos no Anexo III não se confirmarem na realidade do Sistema assumido pela Concessionária. Entende-se que, por se tratar de processo licitatório estruturado sob modelagem única para todo o subsistema regional fluminense, e cuja minuta foi adotada de forma padrão em todos os Blocos, é plausível inferir, pelo racional inerente aos princípios da coerência e das autolimitações administrativas, que esses esclarecimentos devem ser observados em todos os Blocos, por revelar o entendimento original do Poder Concedente em relação à assunção do risco de variação do Índice de Perdas de Distribuição - IPD previsto no Anexo III dos contratos de concessão (Parecer Jurídico Professor Sérgio Guerra – contratado pela Iguá); e

· inexistente qualquer dispositivo contratual ou editalício, inclusive respostas aos pedidos de esclarecimento ao Edital, que atribua expressamente à Concessionária suportar a variação do IPD Inicial Real em relação ao IPD Inicial Previsto no Anexo III.

(b) A resposta ao pedido de esclarecimento ao Edital nº 353 estabelece que a subcláusula 34.4.25 não se aplica ao IPD. O que significa que, no que diz respeito ao risco de variação na realidade do IPD Inicial Previsto no Anexo III, não se aplica a margem de tolerância de 18,5% prevista de forma específica para o IAA e para o IAE na referida subcláusula 34.4.25. A definição ex ante de limites percentuais para assunção de risco pelo Poder Concedente – como ocorreu em relação ao Índice de Atendimento Urbano de Água – IAA e ao Índice de Atendimento Urbano de Esgoto - IAE - não ocorreu no Índice de Perdas de Distribuição - IPD, aplicando-se, quanto a este, a regra geral de alocação expressa de risco da subcláusula 34.1.12. do contrato de concessão a todo e qualquer fato ocorrido antes da data da transferência do serviço à Consulente, mesmo que de conhecimento posterior (Parecer Jurídico Professor Sérgio Guerra – contratado pela Iguá).”

25. Sublinhou o Órgão Jurídico que “a Iguá destaca a alegada relação entre os eventos. De acordo com o estudo da GO Associados (contratada pela Iguá), o desequilíbrio ocasionado pela nova realidade da curva de perdas compromete diretamente os investimentos necessários, adicionais ao que se previa no Caderno de

Encargos, no Complexo Lagunar. Estes investimentos representam um vultuoso montante e demandam financiamentos com terceiros para que de fato sejam realizados.”, e que “Aponta-se, porém, que há exigências para que os mutuantes disponibilizem tais recursos, estando as garantias atreladas à projeção do fluxo de caixa da Concessão, com índices que indiquem uma relação sustentável entre as saídas de caixa e os serviços da dívida. Se este fluxo está comprometido em virtude de eventos inesperados: ou o investimento necessário não se realiza, ou outras obrigações não serão cumpridas, afetando em ambos os casos a população da região que depende dos serviços.”.

26. Assim, afirmou que *“conclui a Iguá que é fundamental que a imposição à Concessionária dessa nova obrigação de investimento (i) não coloque em risco ou impeça a adequada execução dos investimentos necessários para a universalização dos serviços públicos de saneamento básico concedidos e (ii) seja operacionalizada de modo a viabilizar, em bases razoáveis, a obtenção pela Concessionária dos recursos necessários para a sua execução. Já da perspectiva das consequências para os usuários, deve-se (iii) assegurar que a alteração contratual não perturbará ou colocará em risco a adequada prestação dos serviços pela Concessionária.”.*

27. No tocante às alegações do Poder Concedente, informou a Procuradoria da AGENERSA, que segundo a Nota Técnica n.º 18 da Superintendência de Contratos de Concessões de Saneamento Básico, em relação ao evento 1, o Poder Concedente *“indica que, caso seja essa a opção indicada pelo gestor, há necessidade de indicação da fonte de custeio desses investimentos, sugerindo-se para isso, após análise e manifestação da Procuradoria Geral do Estado, a viabilidade de utilização de recursos do Fundo Estadual de Recursos Hídricos (FUNDRHI) e Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano (FECAM), diante da pertinência temática, ou ainda, estudar a possibilidade de buscar recursos junto ao município do Rio de Janeiro, diante da titularidade do serviço, se possível.”.*

28. No que se refere ao evento 2, a Procuradoria desta AGENERSA trouxe as alegações do Poder Concedente, conforme abaixo segue:

“Quanto ao Evento 2, aponta-se que o IPD será utilizado a partir do 5º ano de operação para influenciar diretamente no preço da tarifa efetiva, de modo que a metodologia adotada pelo Contrato afirma que a Concessionária deverá validar o índice de perda de água inicial com base na avaliação de macromedição e micromedição, ou outra metodologia a ser proposta pela concessionária que deverá ser aprovada pelo órgão regulador.

Aduz-se que, considerando a interpretação sistemática dos contratos coligados que rege a gestão deste Contrato, a redação contratual traz uma condicionante para o funcionamento dessa operacionalização das medições, que é a obediência ao regramento do Anexo X – Regramento do Sistema de Funcionamento de Água (SFA), que gere o Sistema de Macro Adução da Água (SMA) por meio do CCO. Portanto, entende-se que a validação da nova curva do IPD será mensurada pelo CCO definitivo.

Neste sentido, alega-se que o Plano de Negócios era referencial e que ficaria a cargo de cada consulente confeccionar seus próprios estudos a fim de buscar o “valuation” para seu grupo econômico. Ademais, indica-se que o Caderno de Encargos trouxe um “Programa de Redução e Controle de Perdas de Água”, que contribuem para o incremento de receita da operação, uma vez que faz com que seja possível regularizar o serviço e por consequência, a cobrança no consumo do usuário, aumentando, portanto, o faturamento operacional.

O Poder Concedente alega ainda que a Concessionária levanta a regra geral da subcláusula 3.4.12, que aduz caber ao Poder Concedente os riscos referentes a FATOS anteriores à transferência do sistema. Assim, entende haver a necessidade de identificar se a discrepância alegada no índice de “IPD real” para o “IPD inicial” é, de fato, um ATO ou FATO da Administração.

Em seguida, aduz que comprovado o aumento do patamar inicial de perdas de 35% para 59% e a necessidade de se atingir a meta do IPD de 25% a partir do ano 14 da Concessão, conforme previsto no Anexo III, geram, obrigatoriamente, a necessidade de rever a curva e o prazo para ajustar as metas previstas em contrato à realidade. (...)”

29. Nessa linha, apontou a sugestão de adoção das frentes de trabalho pelo Poder Concedente, segundo itens já anteriormente citados no corpo do presente documento, passando a sua avaliação jurídica sobre o caso em tela.

30. Desse modo, traz o tópico “III- Da Viabilidade Jurídica para Aplicação de Investimentos: Análise em Abstrato”, esclarecendo sobre o papel dos contratos administrativos, e trazendo os entendimentos de Ilustres juristas, afirmando em suma, que “o Contrato de Concessão do Bloco II, prevê na Cláusula 33.1 que o ajuste poderá ser alterado unilateralmente pelo Estado ou por acordo entre as partes.”, e que “afigura-se possível que alteração pretendida venha a ser implementada inclusive de forma unilateral pelo Estado, se suficientemente motivada, com fundamentação que considere a manifestação da Concessionária, assim como as consequências da implementação da medida para a Concessão e para os usuários.”.

31. Além disso, concluiu que “considerando que inexitem nos autos elementos concretos para análise da alteração contratual pretendida, conclui-se, em abstrato, que a alteração do Contrato de Concessão para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá é juridicamente viável de ser implementada – consensual ou unilateralmente.”.

32. No tocante ao tópico “Das Formas de Reequilíbrio Previstas Contratualmente e a Inexistência de Inerligação Necessária entre os Eventos 1 e 2”, em síntese, a Procuradoria desta AGENERSA, rememorou “que incumbe contratualmente à Agência Reguladora a definição prévia da(s) forma(s) de reequilíbrio e, como se retira das mencionadas cláusulas 33.8, 33.10, 34.9., é a AGENERSA que, no caso de alterações contratuais, de forma prévia definirá a(s) forma(s) de compensação.”, sendo “dever da Agência Reguladora, no exercício de suas atividades, pugnar pela garantia de

princípios fundamentais, dentre os quais a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos”.

33. Portanto, entendeu que *“num cenário em que há o restabelecimento imediato do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, tal qual na proposta de indenização trazida pelo Poder Concedente, não se vislumbra risco ao projeto concessório caso não haja a revisão simultânea do pedido relativo ao IPD.”*, ressaltando que *“cada um dos pleitos tem pressupostos jurídicos, fáticos e técnicos próprios e demandarão análises individualizadas da AGENERSA quanto à viabilidade do pedido e forma de implementação do eventual reequilíbrio.”*, não existindo interligação necessária entre os Eventos 1 e 2 na forma do pedido da Iguá.

34. No tocante ao *“Pedido de Reequilíbrio Relativo ao Índice de Perdas na Distribuição (IPD)”*, a Procuradoria desta AGENERSA, em resumo, trata do Arcabouço contratual sobre o tema, trazendo a Cláusula 26 do Contrato de Concessão (indicadores de desempenho- IDG), ressaltando que conforme *“se retira do Anexo III ao Contrato de Concessão do Bloco 2, o IPD reflete a eficiência do processo de captação de água, consumo e faturamento, de modo que a concessionária deverá validar o índice de perda de água inicial com base na avaliação de macromedição e micromedição, ou outra metodologia a ser proposta pela concessionária que deverá ser aprovada pelo órgão regulador.”*; que *“a meta para o IPD, ao contrário de outros índices que iniciam no ano 3, se inicia apenas no ano 5. Há uma razão para tal e para isso precisamos entender o regramento do Sistema de Fornecimento de Água (SFA).”* e indicando o Anexo X, do Contrato de Concessão, *“o regramento do Sistema de Fornecimento de Água – SFA, associado à prestação regionalizada dos serviços de abastecimento de água no Estado, com vista a delimitar responsabilidades e atribuições e estabelecer uma estrutura de governança a fim de coordenar os múltiplos interesses envolvidos.”*.

35. Nessa linha, destacou que o Sistema de Fornecimento de Água é composto pelo Sistema de Macro Adução de Água Tratada que, por sua vez, tem sua operação gerenciada pelo Centro de Controle Operacional, conforme previsão do art. 2 do Anexo X ao Contrato de Concessão, indicando ainda o seu art. 13, que dispõe sobre as atribuições técnicas do Centro de Controle Operacional (CCO), e entendendo que *“possível inferir pela estrutura fixada no documento que a aferição técnica dos dados de consumo e vazão que permitirão a quantificação de valores para a cobrança pela CEDAE e pagamento por cada CONCESSIONÁRIA é atribuição alocada ao CCO, cuja realização é premissa central de confiabilidade para a governança do referido sistema.”*.

36. Acrescentou que, *“Haja vista a necessidade de se garantir neutralidade na produção de informações relativas ao CCO, optou-se, quando da modelagem contratual, por estabelecer o Instituto Rio Metrópole como o responsável [pela] sua gestão, o que resta explícito no art. 10^{XLVI} do Regramento do Sistema de Fornecimento de Água”*, indicando que *“Conforme assentado no Parecer nº 07/2021 – FAG, da lavra do i. Procurador do Estado Flavio Amaral Garcia, a concretização do Centro de Controle Operacional da Região Metropolitana impacta em interesses diversos e, muitas vezes, conflitantes. Isso porque a medida atravessa os interesses (i) da CEDAE, enquanto prestadora dos serviços upstream na Região Metropolitana e responsável pelo fornecimento de água potável no atacado às Concessionárias, na forma do Contrato de Interdependência; (ii) das Concessionárias, porque as informações*

angariadas no CCO definitivo são essenciais para aferir o cumprimento das metas contratuais e de universalização de serviços; (iii) da sociedade e dos usuários da prestação do serviço de saneamento básico, enquanto destinatários finais da atividade prestada pelas Concessionárias e pela CEDAE; e, por fim, (iv) da própria AGENERSA, que exerce papel importante na fiscalização da execução do contrato de Concessão."

37. Assim, percebeu a Procuradoria desta AGENERSA, que *"os instrumentos contratuais prevêem que o Centro de Controle Operacional deve ser implementado em até 3 (três) anos da assinatura do contrato (art. 10, §1º). Em razão deste lapso temporal, foi adotada uma série de medidas transitórias para permitir a operacionalidade da prestação dos serviços de saneamento básico, notadamente no que concerne ao serviço de fornecimento de água (etapa upstream) a ser prestado pela CEDAE.*

38. Ainda no que concerne às mencionadas medidas transitórias, destacou os arts. 23 e 29 do Anexo X, apontando que, *"pela lógica do take or pay, prevista também na Cláusula Oitava do Contrato de Interdependência, foi instituído um regime provisório de pagamento a favor da CEDAE pelo fornecimento de água no atacado, vigente enquanto não ocorrida a implantação plena do CCO definitivo e a instalação dos equipamentos de medição previstos no Anexo X do Contrato de Concessão."*, e *"Assim, para o primeiro triênio dos contratos de concessão, foram previstos volumes mínimos a serem fornecidos, anualmente, para cada Bloco, obrigando-se as Concessionárias a pagar um valor prefixado, independentemente de haver ou não o consumo integral dos quantitativos estabelecidos. Com isso, os volumes mínimos estabelecidos em contrato para os três primeiros anos são multiplicados pelo valor do m³ de água devido à CEDAE, tal qual definido nos editais. Essa dinâmica contratual foi definida ante a ausência de um sistema confiável apto a medir, com a devida imparcialidade, o fornecimento de água, enquanto não instaurado o CCO definitivo a ser gerido pelo Instituto Rio Metrópole, o que deve ocorrer, repita-se, apenas após o terceiro ano de operação."*

39. Desse modo, afirmou que *"Esta lógica é corroborada pela manifestação do Verificador Independente no SEI-480002/004357/2024, inaugurado para tratar da definição da proposta metodológica para o cálculo dos índices do Indicador de Desempenho Geral, conforme as diretrizes do Anexo III dos Contratos de Concessão. (...)"*, apontando que *"A falta de confiabilidade de dados gerados antes da implantação do CCO Rio Metrópole também foi objeto da 10ª Reunião Ordinária do Conselho do Sistema de Fornecimento de Água, de 21/09/2022"*, segundo o disposto no ponto 7, Implantação do CCO: Informes técnicos daquela Ata.

40. Prosseguiu afirmando que, *"enquanto não consolidado o CCO definitivo, foi previsto um sistema provisório de fornecimento de água, valendo-se das instalações e estruturas fornecidas pela CEDAE (arts. 10, §2º e 22 do Anexo X ao Contrato de Concessão), de modo a assegurar que, mesmo quando inexistente o Centro de Controle Operacional, os dados relativos à vazão de água nos macromedidores sejam gerenciados pelo IRM, apesar de ainda não confiáveis de acordo com a lógica contratual."*, sendo que *"no que tange à confiabilidade dos dados ora apresentados pela Concessionária, vale destacar a discussão havida na 23ª Reunião Ordinária do CSFA, em 17/10/2023. Na oportunidade, como se verifica no Ponto 10 da ata da reunião, a Iguá solicitou a instalação de medidor de vazão na rua Baronesa 285, a fim de monitorar todas suas entradas de água. Justificou-se o pleito pela necessidade de se*

aproveitar a parada do Guandu, todavia foi registrado em ata que a responsabilidade por este medidor é da Concessionária Águas do Rio, que recusou a instalação.”^[xvii].

41. Nesse sentido, frisou que *“Do ponto de vista de confiabilidade dos dados, o pleito da Concessionária fica ainda mais frágil.”*, explicando seu entendimento conforme o abaixo exposto:

“(...)Tendo em vista que, à época do pleito, não havia sido instalado o medidor de vazão na Rua Baronesa 285 (ponto de entrada de água recebida a partir do Bloco IV), é possível concluir que os registros ora apresentados foram obtidos por um sistema de medição que sequer contempla todas as entradas de água do bloco.

Ainda que a Concessionária tenha posicionado algum tipo de medidor à jusante, resta claro no item 4 do Caderno de Encargos que os macromedidores nos pontos de intersecção de infraestruturas entre os blocos é de responsabilidade da Concessionária que opera o trecho à montante da adutora.

Logo, se não foram medidos todos os pontos de entrada de água que servem ao Bloco II nos termos contratuais, a confiabilidade do percentual de perda apresentado pela concessionária fica ainda mais comprometido. Registre-se: e é normal que seja assim. Tal fato apenas reforça a previsão contratual clara que determina que somente com a instalação do CCO definitivo será possível aferir com segurança o percentual de perda, ao passo que infirma a tese da Iguá de demonstração de um desequilíbrio decorrente de uma suposta perda inicial de 59%.

Ou seja, a tese apresentada pela Iguá, que já não tem aderência ao que está previsto no contrato de concessão, também apresenta problemas do ponto de vista fático e técnico, carecendo de coerência interna. Vale dizer, se não foi possível que a Iguá instalasse medidores em todos os pontos de entrada de água do seu bloco, como demonstram as atas do CSFA, qualquer percentual de perdas trazido pela companhia com base em sua própria medição não seria confiável ainda que a sua tese jurídica de existência de direito a reequilíbrio na hipótese fosse procedente.

Sendo assim, validar os dados apontados pela Iguá contraria a lógica existente na própria Concessão, porquanto desconsidera a obrigação de prévia instalação de uma estrutura confiável de medição, dotada da necessária imparcialidade, para produção de dados precisos e confiáveis. Mas não é só. Como também se observa da leitura das atas das reuniões do CSFA, na prática, os dados existentes hoje de fato não são confiáveis e sequer a Iguá tem medidores instalados em todos os pontos de recebimento de água do seu bloco. De todo modo, ainda que os tivesse devidamente instalados, dúvidas não restam que não são esses os equipamentos contratualmente definidos como aptos a fazerem as medições oficiais do sistema.

Por outro lado, após o CCO definitivo, e com o pleno funcionamento do Sistema de Fornecimento de Água, o valor a ser pago pela CEDAE se dará de acordo com os relatórios de medição das vazões. É dizer, a partir da utilização dos macromedidores a serem instalados tanto nos pontos de entrega da CEDAE, quanto nos locais de intersecção das

infraestruturas operadas pelas Concessionárias, nos moldes previstos no já mencionado Caderno de Encargos.

Tal raciocínio deriva da percepção de que as atribuições do CCO, de acordo com Flavio Amaral Garcia, “são fundamentais à adequada prestação do serviço de abastecimento de água potável no Estado do Rio de Janeiro”, sendo detentor de “atribuições eminentemente técnicas, que exigem expertise e precisão na medição da quantidade e da qualidade da água fornecida”.

Por conseguinte, mostra-se que o sistema de take or pay foi uma opção de modelagem contratual feita exatamente para resolver o problema da inexistência de um sistema de medição confiável e dotado da necessária neutralidade nos três primeiros anos de execução contratual.”

42. No que diz respeito aos seus esclarecimentos sobre a “Inexistência de custos operacionais adicionais relacionados à compra de água da CEDAE enquanto viger o regime do take or pay”, apontou que “Como exposto acima, optou-se pelo sistema take or pay nos três primeiros anos do contrato, o qual tem por finalidade equacionar a disponibilidade de determinada quantidade mínima de água tratada contratada a um preço fixo, aliada à garantia de pagamento de determinado valor mínimo.”, sendo “as estimativas projetadas pelo Poder Concedente para os três primeiros anos foram estampadas no Contrato de Interdependência como os volumes mínimos a serem entregues pela CEDAE e obrigatoriamente pagos pela Concessionária, segundo a Cláusula 8 do Contrato de Interdependência do Bloco 2”.

43. Logo, verificou que “resta nítida a finalidade da adoção do mecanismo take or pay, qual seja: a determinação de um fluxo financeiro estável e que confere elevada segurança e previsibilidade ao contrato – em clara oposição à falta de confiabilidade das medições enquanto não instalado o CCO definitivo. Vale dizer, renuncia-se a um dado real (confiável ou não) que seria variável ao longo da execução contratual e orientaria o contrato no regime regular, para um dado presumido previamente pactuado entre as partes e que garante previsibilidade ao vendedor e/ou resolve um problema da incerteza na aferição do objeto contratual a ser medido. Deste modo, não há que se falar em custos operacionais adicionais relacionados à compra de água da CEDAE enquanto viger o regime do take or pay.”.

44. Destacou o Órgão Jurídico ainda, que “Tal entendimento inclusive já foi consolidado pelo Conselho-Diretor da AGENERSA no âmbito do processo SEI-220007/002261/2022, por meio do qual a Iguá requereu que esta Agência Reguladora definisse as vazões mínimas diárias de água potável a serem entregues pela CEDAE ao Bloco 2; bem como, posteriormente, no processo anexo SEI-480002/006210/2024, apresentou requerimento de reequilíbrio econômico-financeiro invocando suposto inadimplemento contratual por parte da CEDAE da obrigação de fornecimento dos volumes mínimos anuais de água tratada.”, transcrevendo trecho^[xvii] do Voto 55 (doc. SEI nº86499484), do Conselheiro-Relator, que foi acolhido por unanimidade e deu origem à Deliberação AGENERSA n.º 4.792, de 30 de outubro de 2024. Concluiu “que não existem custos operacionais adicionais relativos à compra de água da CEDAE enquanto viger o sistema do take or pay.”.

45. Sendo assim, asseverou a Procuradoria desta AGENERSA, que “(i) A análise trazida aos autos pela Iguá, do ponto de vista jurídico não pode ser oposta ao Poder

Concedente como prova cabal de um suposto “IPD real”, visto que esta validação incumbe exclusivamente ao CCO definitivo (IRM) e não poderá ser realizada enquanto viger o regime do take or pay. Especialmente porque inexistem, neste momento, qualquer possibilidade de contraprova, visto ainda estar transcorrendo o prazo para a implantação da unidade responsável por todo o gerenciamento do Sistema e, consequentemente, pela produção de informações acerca das medições técnicas, de acordo com o art. 13, inciso I, do Anexo X ao Contrato de Concessão”; e “(ii) É seguro afirmar que, pela estrutura contratual, enquanto não for instalado o CCO definitivo pelo IRM, entidade dotada da devida neutralidade, não há dados de perdas que possam ser considerados confiáveis segundo o contrato. Logo, qualquer dado trazido pela Iguá é um dado de uma parte interessada que o contrato definiu não ser apto a embasar qualquer discussão relativa a perdas do sistema.”.

46. Ademais, “considerando que inexistem, neste momento, pressupostos jurídicos mínimos aderentes ao arcabouço contratual do Bloco 2 que fundamentem o pedido”, opinou “que o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro da Concessionária Iguá relativo ao IPD merece ser rejeitado pelo Conselho-Diretor”, tendo ainda o Órgão Jurídico apresentado suas conclusões objetivas em relação aos quesitos remetidos para análise, conforme abaixo segue:

“1. Pelas razões acima expostas, em resposta à consulta elaborada pela d. CASAN, entendo que, do ponto de vista jurídico, não é viável a utilização dos dados gerados pelo macromedidores instalados pela Concessionária para composição do AG018: Volume de água tratada importado;

2. Com fulcro na Deliberação AGENERSA Nº 4792 de 30 de outubro de 2024, não há que se falar em custos operacionais adicionais relacionados à compra de água da CEDAE no regime do take or pay – neste momento ou futuramente. Ora, se as vazões mínimas foram predefinidas para os três primeiros anos e é com base nela que são feitos os pagamentos mensais à estatal pela compra de água no atacado, não é juridicamente possível que a Iguá tenha tido custos maiores para adquirir água no atacado.

3. Sem sequer ser necessário enfrentar o mérito da alocação de riscos e o direito a um reequilíbrio decorrente da diferença entre a perda encontrada pela concessionária e a previsto no Edital como sendo a perda inicial, pleitos de custos operacionais adicionais (OPEX) e de investimentos adicionais necessários (CAPEX) quanto a perdas durante o período do take or pay não merecem ser acolhidos pelo CODIR, visto que não há dados confiáveis para aferição de eventual diferença do IPD. Portanto, não foram atendidas as cláusulas 32.1 e 34.4[12] do Contrato de Concessão, que prevêem como pressuposto necessário de uma revisão extraordinária a comprovação cabal de impacto extremado na equação econômico-financeira do Contrato.”

47. No que diz respeito ao tópico “Readequação da Curva de Metas”, apontou a Procuradoria desta AGENERSA, que “Ainda que não se tenha neste momento dados confiáveis para confrontação das metas intermediárias da Concessionária quanto ao IPD com os dados reais do sistema, faz-se necessário abordar a viabilidade de futura readequação das curvas deste indicador, as quais se iniciam apenas no ano 5.”, demonstrando a título contributivo, “que nos Esclarecimentos nºs 17 e 35 ao Edital

nº 01/2021 (Bloco III), o Poder Concedente apontou que, caso se concretize a variação do IPD real em relação ao previsto no Edital, as curvas das metas intermediárias deverão ser alteradas, sem, todavia, ser alterada a meta final de universalização”, bem como prestando os demais esclarecimentos e afirmando que “no caso concreto e em respeito aos princípios da proporcionalidade, do consequencialismo, do ajuste à realidade, do realismo, da gradação da confiabilidade, iniciada a aferição do índice de acordo com o arcabouço contratual, isto é, com o sistema de macroadução em funcionamento e com os dados reais validados pelo CCO (IRM), entende-se possível a futura readequação das metas intermediárias do IPD sem, todavia, alterar a meta final de 25%.”

48. Teceu ainda, duas breves considerações sobre o tema, sendo a primeira, que “a concessão dessa medida não é uma forma de reequilíbrio econômico-financeiro, mas uma decorrência dos princípios apontados e da necessidade de adequação à realidade. Mesmo porque não enfrentamos o mérito da alocação de riscos e o direito a um reequilíbrio decorrente da diferença entre a perda encontrada pela concessionária e a prevista no edital como sendo a perda inicial.” e a segunda, que “eventual readequação deverá ser precedida de análise técnica fundamentada da CASAN e do Verificador Independente e de aprovação do Conselho-Diretor da AGENERSA.”.

49. Ao final, elencou as seguintes assertivas objetivas:

“(i) considerando que inexistem nos autos elementos concretos para análise da alteração contratual pretendida, conclui-se, em abstrato, que a alteração do Contrato de Concessão para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá é juridicamente viável de ser implementada – consensual ou unilateralmente;

(ii) inexistente interligação necessária entre os Eventos de alteração do Contrato de Concessão para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá (EVENTO 1) e a alegada discrepância entre o Índice de Perdas na Distribuição – IPD (“IPD”) verificado no início da Concessão (“IPD Inicial Real”) e o IPD inicial previsto no Contrato de Concessão (“IPD Inicial Previsto”), para a área do Município do Rio de Janeiro integrante do Bloco 2 (EVENTO 2), visto que:

a. o Contrato de Concessão garante que a Concessionária terá a devida contrapartida econômico-financeira concomitante para viabilizar os novos investimentos;

b. é dever da Agência Reguladora, no exercício de suas atividades, pugnar pela garantia de princípios fundamentais, dentre os quais a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos, de modo que em um cenário em que há o restabelecimento imediato do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, tal qual na proposta de indenização trazida pelo Poder Concedente, não se vislumbra risco ao projeto concessório caso não haja a revisão simultânea do pedido relativo ao IPD; e

c. cada um dos pleitos tem pressupostos jurídicos, fáticos e técnicos próprios e demandarão análises individualizadas da AGENERSA quanto

à viabilidade do pedido e forma de implementação do eventual reequilíbrio.

(iii) A análise trazida aos autos pela Iguá, do ponto de vista jurídico não pode ser oposta ao Poder Concedente como prova cabal de um suposto “IPD real”, visto que esta validação incumbe exclusivamente ao CCO definitivo (IRM) e não poderá ser realizada enquanto vigor o regime do take or pay. Especialmente porque inexiste, neste momento, qualquer possibilidade de contraprova, visto ainda estar transcorrendo o prazo para a implantação da unidade responsável por todo o gerenciamento do Sistema e, conseqüentemente, pela produção de informações acerca das medições técnicas, de acordo com o art. 13, inciso I, do Anexo X ao Contrato de Concessão;

(iv) É seguro afirmar que, pela estrutura contratual, enquanto não for instalado o CCO definitivo pelo IRM, entidade dotada da devida neutralidade, não há dados de perdas que possam ser considerados confiáveis segundo o contrato. Logo, qualquer dado trazido pela Iguá é um dado de uma parte interessada que o contrato definiu não ser apto a embasar qualquer discussão relativa a perdas do sistema;

(v) Inexistem, neste momento, pressupostos jurídicos mínimos aderentes ao arcabouço contratual do Bloco 2 que fundamentem o pedido, esta Procuradoria entende que o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro da Concessionária Iguá relativo ao IPD merece ser rejeitado pelo Conselho-Diretor visto que:

a. Com fulcro na Deliberação AGENERSA Nº 4792 de 30 de outubro de 2024, não há que se falar em custos operacionais adicionais relacionados à compra de água da CEDAE no regime do take or pay – neste momento ou futuramente. Ora, se as vazões mínimas foram predefinidas para os três primeiros anos e é com base nela que são feitos os pagamentos mensais à estatal pela compra de água no atacado, não é juridicamente possível que a Iguá tenha tido custos maiores para adquirir água no atacado; e

b. Sem sequer ser necessário enfrentar o mérito da alocação de riscos e o direito a um reequilíbrio decorrente da diferença entre a perda encontrada pela concessionária e a previsto no Edital como sendo a perda inicial, pleitos de custos operacionais adicionais (OPEX) e de investimentos adicionais necessários (CAPEX) quanto a perdas durante o período do take or pay não merecem ser acolhidos pelo CODIR, visto que não há dados confiáveis para aferição de eventual diferença do IPD. Portanto, não foram atendidas as cláusulas 32.1 e 34.4 do Contrato de Concessão, que prevêem como pressuposto necessário de uma revisão extraordinária a comprovação cabal de impacto extremado na equação econômico-financeira do Contrato.

(iii) Conseqüentemente, em resposta à consulta elaborada pela d. CASAN, entendo que, do ponto de vista jurídico, não é viável a utilização dos dados gerados pelo macromedidores instalados pela Concessionária para composição do AG018: Volume de água tratada importado;

(iv) Quanto à readequação da curva de metas:

a. no caso concreto e em respeito aos princípios da proporcionalidade, do consequencialismo, do ajuste à realidade, do realismo, da gradação e da confiabilidade, iniciada a aferição do índice de acordo com o arcabouço contratual, isto é, com o sistema de macroadução em

funcionamento e com os dados reais validados pelo CCO (IRM), entende-se possível a readequação das metas intermediárias do IPD sem, todavia, alterar a meta final de 25%;
b. a concessão dessa medida não é uma forma de reequilíbrio econômico-financeiro, mas uma decorrência dos princípios apontados e da necessidade de adequação à realidade;
c. eventual readequação das metas intermediárias do IPD deverá ser precedida de análise técnica fundamentada da CASAN e do Verificador Independente e de aprovação do Conselho-Diretor da AGENERSA.”

50. Em 03/12/2024, esta Relatoria encaminhou os Ofícios^[xviii] AGENERSA/CONS-01 nº 173, 174, 175 e 176 à CEDAE, Concessionária Iguá, IRM e ao Poder Concedente com prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação de razões finais, tendo o Poder Concedente se quedado inerte. Ademais, foram enviados Ofícios concedendo^[xix] o prazo de mais 5 (cinco) dias a partir de 09/12/2024 à Iguá, bem como mais 3 (três) dias à CEDAE a partir de 10/12/2024, no que diz respeito aos respectivos pleitos de dilação de prazo nestes autos pelas mesmas.

51. Em razões finais^[xx] do Instituto Rio Metrópole, de 06/12/2024, “*se manifesta pela total concordância ao Parecer 597/2024/AGENERSA/PROC (88571455), emanado pela Procuradoria Jurídica da AGENERSA, citando principalmente, não obstante de outras concordâncias: "V – DO PEDIDO DE REEQUILÍBRIO RELATIVO AO ÍNDICE DE PERDAS NA DISTRIBUIÇÃO (IPD) (...)"*”. (grifo IRM)

52. Na mesma data acima, a CEDAE apresentou suas razões finais^[xxi], fazendo um breve relato dos fatos destes autos, e alegando “*a) Prazo exíguo – Princípio da ampla defesa e contraditório*”, uma vez que afirmou que a “*Companhia foi notificada apenas através do Ofício AGENERSA/CONS nº 173/2024, datado em 03 de dezembro de 2024, ocasião em que foi concedido acesso integral aos autos, mais de um ano após a instauração do processo regulatório*.”, e que em suma, o prazo inicial prorrogado por mais 3 (três) dias foi “*extremamente curto*”, “*o que restringiu significativamente o tempo disponível para análise detalhada dos autos e formulação de uma resposta mais abrangente*.”.

53. No que diz respeito ao mérito, afirmou a Companhia, que com base nos Parecer nº 597/2024 da Procuradoria da AGENERSA, concluiu que análise dos eventos 1 e 2 deve ocorrer de maneira individualizada, considerando seus fundamentos técnicos, jurídicos e fáticos específicos. Quanto ao evento 1, “*a CEDAE ressalta que não lhe compete opinar sobre o tema, limitando-se ao cumprimento estrito das obrigações contratuais que lhe são atribuídas*.” e sobre o evento 2, “*sublinha que o regime de "take or pay" vigente já assegura previsibilidade em relação aos volumes de água fornecida e respectivos custos, não havendo evidências que sustentem a alegação de impactos significativos na equação econômico-financeira do contrato*.”.

54. Em síntese, a CEDAE afirmou que “*reforça o entendimento apresentado, destacando que a readequação das metas do IPD esta condicionada a validação técnica a ser realizada pelo Centro de Controle Operacional (CCO) definitivo, cuja implantação ainda não foi efetivada. Sem a operação plena do CCO, qualquer ajuste de metas carece de confiabilidade técnica e neutralidade. Por conseguinte, a CEDAE enfatiza que a definição de ajustes em metas contratuais é prerrogativa exclusiva da agência reguladora e do Poder Concedente, reafirmando que*

permanece comprometida com o cumprimento das metas previstas no contrato e com o fornecimento de volumes mínimos em regime de "take or pay" . (...)". (grifo da CEDAE)

55. Em 12/12/2024, a Concessionária Iguá apresentou suas razões finais^[xxiii], juntando aos autos os anexos (Relatório Técnico – Macromedidor AHN (Baronesa), (Relatório Instalação Macromedidores – Carretel) e (Parecer Técnico Macromedidores – Cronus). Realizou um “I. Resumo Executivo”, este que se dá dos itens 1 ao 12, apontando a “II. Tempestividade” e elencando as “III. Questões preliminares”, esta última, que em síntese, alegando que a ausência de manifestação sobre os tópicos que serão abaixo expostos “*viola o devido processo legal e causa nulidade ao processo, porque são provas, dados e informações imprescindíveis ao deslinde da causa (...)*”, ferindo a segurança jurídica, requerendo “*com a máxima urgência, a reabertura da fase instrutória para que as entidades e órgãos técnicos competentes sejam instados a se manifestar sobre os pontos pendentes. (...)*”.

56. Em resumo, a Concessionária preliminarmente, prestou seus esclarecimentos os quais constam inseridos em seus referidos tópicos, sendo eles: “III.1 A “*confiabilidade da implementação das soluções de controle e medição do CCO*” – *necessidade de prova técnica*”, “III.2 *Necessidade de análise técnica pela CASAN acerca do nível de confiabilidade dos dados apresentados pela Iguá*”, “III.3 *Necessidade de manifestações complementares das Câmaras Técnicas da AGENERSA e da PGA sobre o Segundo Evento de Desequilíbrio (discrepância entre o IPD Inicial Real e o IPD inicial previsto no Anexo III do Contrato de Concessão para o MRJ/BL2) que integra Pleito de Reequilíbrio da Iguá*”, indicando em cada um deles a questão a ser dirimida nos autos, conforme os termos descritos em suas razões finais (DOC. SEI RJ 894777989).

57. No mérito, também realizou suas considerações, no que diz respeito ao “IV.1 *Termo de Conciliação feito com a Águas do Rio reconhece o mesmo fundo de direito – autovinculação administrativa pelo princípio da igualdade*”, no qual, fez uma comparação da situação em tela com o “*Índice de cobertura diferente dos dados do edital e contrato*”.

58. Quanto ao item “IV.2 *Vinculação ao instrumento convocatório – ponto de partida – matriz de risco*”, realizou seus apontamentos, colocando como quinta questão, o fato de que “*como existe uma diferença entre o IPD inicial previsto no Edital e o IPD real, este risco é alocado ao Poder Concedente por conta das disposições legais e contratuais*”.

59. Além disso, destacou os itens “IV.3 *As perdas são medidas por outras métricas, independente do funcionamento CCO Definitivo*”; “IV.4 *Aceitar a confiabilidade dos dados para outras ações inúmeras políticas públicas e não aceitar para o IPD é comportamento contraditório – autovinculação administrativa por atos próprios*”; “IV.5 *Precedente administrativo – Autovinculação administrativa por vinculação de precedente – base no art. 2º, § 1º, inciso XII, da Lei estadual nº 5.427/2009*”; “IV.6 *Há dados incontroversos sobre vazão – confiabilidade de 98% - no mínimo o reequilíbrio deveria considerar os dados incontroversos*”; “IV.7 *Iguá instalou medidores de carretel, conforme as especificações e nos pontos indicados pelo IRM*”; “IV.8 *O processo de validação do IPD Inicial (Anexo III) não se confunde com o processo de quantificação de valores para a cobrança pela CEDAE e pagamento por cada concessionária do consumo mensal de água fornecida (Anexo X e Contratos de*

Interdependência”; “IV.9 O Contrato de Concessão não condiciona a validação do IPD Inicial ao início do funcionamento do CCO”; “IV.10 Validação provisória e cautelar do IPD Inicial – base de dados confiável”; “IV.11 A metodologia empregada no Pleito de Reequilíbrio da Iguá é a melhor proposta possível neste momento para a validação provisória do IPD Inicial”; “IV.12 Pontos essenciais de esclarecimento”; “IV.13 Vinculação entre os dois eventos de desequilíbrio para o processamento e julgamento do Pleito de Reequilíbrio”.

60. Ao final, pugnou pelo recebimento e conhecimento da sua manifestação, *“uma vez que foi protocolada tempestivamente”,* requerendo *“que as questões preliminares constantes da Seção III sejam acolhidas, de modo a reconhecer que o processo não se encontra maduro para ser submetido ao Conselho Diretor, devendo ser saneadas as lacunas da fase instrutória do processo administrativo regulatório em epígrafe”,* e *“Dado que o presente processo não se encontra suficientemente instruído e maduro para que as partes interessadas apresentem suas razões finais e o objeto em disputa seja submetido à apreciação e julgamento pelo CODIR, tudo para que se tenha a adequada instrução do processo, requer manifestações complementares ao menos: (...) do Poder Concedente; (...) das Câmaras Técnicas da AGENERSA; (...) da FIPE, nos papéis de Verificador Independente e Certificador Independente, sobre os temas especificados na seção 0 desta manifestação; (...) Depois é necessária nova manifestação da PGA”.*

61. Ainda, preliminarmente, *“pretende-se sejam respondidos pelos órgãos técnicos, bem como pelo órgão de consultoria jurídica da AGENERSA, os questionamentos formulados ao longo da presente manifestação, como forma de direito consagrado no art. 3º, inciso III, da Lei estadual nº 5.427/2009, dado que as alegações “[...] serão objeto de consideração pelo órgão competente;”.*

62. Por fim, no mérito, a Concessionária pleiteou o acolhimento das razões expostas pela Concessionária e o prosseguimento do Pleito de Reequilíbrio, com o afastamento da recomendação de extinção do pleito de reequilíbrio pela Procuradoria da AGENERSA, *“determinando a oitiva (a) das Câmaras Técnicas da Agenera; (b) do Poder Concedente; (c) da FIPE na qualidade de Verificador e Certificador Independente; e (d) PGA, para que enfrentem os pontos e questionamentos formulados ao longo da presente manifestação, garantindo o cumprimento do art. 3º, inciso III, da Lei estadual nº 5.427/2009” e, “alternativamente, caso não acolhido o pedido anterior, seja deferido o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro pleiteado, pelas razões e fundamentos técnicos juntados aos autos e reforçados na presente manifestação.”.*

É o Relatório.

Rafael Carvalho de Menezes
Conselheiro-Presidente
Relator

^[i] DOC. SEI RJ (60041248) – OF-RJ 2727/2023, de 20/09/2023.

^[ii] DOC. SEI RJ (63189534)

^[iii] DOC. SEI RJ (63679817)

^[iv] DOC. SEI RJ (64897174)

^[v] DOC. SEI RJ (65008338, 65014656 e 65079563)

^[vi] DOC. SEI RJ (65004560)

^[vii] DOC. SEI RJ (66759357, 66781960)

[viii] DOC. SEI RJ (67351451)

[ix] DOC. SEI RJ (67353019)

[x] DOC. SEI RJ (68866239)

[xi] DOC. SEI RJ (69022462)

[xii] DOC. SEI RJ (71713782)

[xiii] Processo SEI-480002/003215/2024 e Processo SEI-150018/000293/2024 (74003988).

[xiv] DOC. SEI RJ (88571455)

[xv] “Art. 10. O INSTITUTO RIO METRÓPOLE será o ente responsável pela gestão do SFA, compreendendo a gestão do SMA, por meio do CCO, o monitoramento e fornecimento de informações técnicas relevantes quanto à vazão de água nos macromedidores, segundo as condições e limites estabelecidos neste instrumento. (...)”

[xvi] “Ponto 10. Instalação do medidor de vazão na rua Baronesa 285 pela Iguá. (...) IGUÁ esclareceu que precisa colocar 8 medidores em suas entradas de água, dos quais 2 precisam ser instalados aproveitando o contexto da Parada do Guandu, mas ressaltou que os demais não têm um impacto grande ou uma interface com outros blocos. Ademais, pontuou que, pelo contrato de concessão, a responsabilidade é da concessionária à montante, com a contribuição das demais, e que os medidores estão na mesma linha, de modo que o melhor seria fazer de maneira conjunta na mesma parada para antecipar o mais rápido possível. (...) Águas do Rio questionou sobre a responsabilidade do medidor. IGUÁ esclareceu que é da Águas do Rio mesmo. Águas do Rio disse que também já está comprando o medidor para a instalação. (...) IGUÁ sugeriu a instalação do medidor nesta Parada e a desinstalação na posterior. Águas do Rio respondeu negativamente. Águas do Rio defendeu que esse tema não é matéria a ser deliberada pelo CSFA. Presidência reafirmou que o tema retornará na próxima reunião.”

[xvii] “ (...) a CEDAE possui a obrigação de fornecer até o término do terceiro ano da Concessão os volumes mínimos anuais estipulados para cada Bloco em regime take or pay, se comprometendo as Concessionárias a pagar, independente do volume efetivamente demandado, pois não há qualquer previsão contratual no que diz respeito à definição de vazões mínimas diárias para o período em comento. Logo, não é possível esta Agência definir a vazão mínima diária por Bloco, repisando ser necessário aguardar o prazo contratualmente estabelecido e a implementação do CCO definitivo para definição de vazões diárias, devendo nesse período ser observado o regime take or pay. Por conseguinte, não há qualquer evento ensejador de reequilíbrio econômico-financeiro em favor das Concessionária dos Blocos 1, 2, 3 e 4 quanto ao alegado no processo SEI-480002/006210/2024, que se encontra anexo ao presente feito e cujo requerimento entendo que está atrelado ao pleito objeto do presente processo. ”

[xviii] Doc. SEI RJ (88628595), (88629250), (88630508), (88643459).

[xix] DOC. SEI RJ (88834231), (89030376)

[xx] DOC. SEI RJ (88934323)

[xxi] DOC. SEI RJ (89015630)

[xxii] Processo SEI-480002/010702/2024 – (894777989), (89477990), (89477991), (89477992).

VOTO

Processo nº: SEI-220007/005536/2023

Data de Autuação: 20/09/2023

Concessionária: IGUÁ

Assunto: PLEITO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO QUANTO AO ÍNDICE DE PERDAS NA DISTRIBUIÇÃO (IPD) PELA CONCESSIONÁRIA IGUÁ.

Sessão Regulatória: 29/01/2025.

92324087

1. Trata-se de processo iniciado^[1] pela Concessionária Iguá junto a esta Agência Reguladora, com pleito de Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão do seu Bloco, conforme o disposto na Cláusula 32 do Contrato de Concessão, indicando **como primeiro evento**, a *“alteração do Contrato de Concessão para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá”* e **como segundo evento**, *“a discrepância entre o Índice de Perdas na Distribuição – IPD (“IPD”) verificado no início da Concessão (“IPD Inicial Real”), e o IPD inicial previsto no Contrato de Concessão (“IPD Inicial Previsto”), para a área do Município do Rio de Janeiro integrante do Bloco 2 (“MRJ/BL2”)”*.

2. Destacado o objeto dos autos, registro que, em 27 de janeiro de 2025, a Concessionária interpôs pedido para que o presente processo fosse retirado da pauta de sessão de julgamento, bem como tivesse a sua tramitação suspensa. Para tanto, fundamenta, resumidamente, que o objeto do presente administrativo estaria contido no pedido do Procedimento Arbitral n.º A494/25-E perante a Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – CAMARB, e que, portanto, com base no princípio da reserva da jurisdição e a fim de se evitar decisões conflitantes, o processo deveria ser retirado de pauta e seu trâmite suspenso.

3. Em seu requerimento de instauração de procedimento de árbitro de emergência, a Concessionária argui pela necessidade de abertura do referido procedimento alegando que *“se mostra virtualmente impossível a resolução definitiva dos pleitos formulados perante a AGENERSA”*. Todavia, de forma contraditória, vem requer agora a retirada de pauta de sessão de julgamento de um dos processos que objetiva examinar um dos seus pleitos de reequilíbrio.

4. O pedido da Concessionária Iguá para retirada de pauta deste processo, o qual está maduro para julgamento, é incompatível com as alegações feitas no processo de arbitragem, onde destaca a suposta morosidade desta Autarquia como elemento justificador de suas intenções perante aquele juízo arbitral.

5. Quanto ao mérito do fundamento suscitado pela Concessionária, necessário destacar que o procedimento arbitral inaugurado possui caráter excepcional e emergencial, não tendo sequer por objeto um juízo acerca dos pedidos de reequilíbrio listados como fundamento para suspensão do pagamento da outorga. Assim, o procedimento de árbitro emergencial configura-se, em verdade, medida com contornos cautelares e com o escopo específico de analisar o pedido de suspensão parcial do pagamento da outorga. Ao tempo que no presente processo este Conselho Diretor irá se debruçar sobre o mérito do pedido de reequilíbrio extraordinário.

6. Nesse sentido, relevante pontuar o previsto no item 8.6 da Resolução n.º 06/20 da CAMARB, a qual determina que *“A decisão do Árbitro de Emergência não vinculará o Tribunal Arbitral no procedimento de arbitragem principal com relação a qualquer questão, matéria ou disputa determinada em tal ordem ou sentença. O Tribunal Arbitral, uma vez constituído, pode rever o pedido da parte, mantendo, modificando ou revogando, no todo ou em parte, a reparação concedida pelo Árbitro de Emergência”*.

7. Ademais, rememoro que na manifestação da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro lançada no procedimento arbitral em espécie fica claro que tanto o Estado do Rio de Janeiro quanto a AGENERSA não reconhecem como válido o procedimento de árbitro de emergência instaurando na hipótese, deixando claro que *“admitir a instauração do procedimento do Árbitro de Emergência deflagra manifesta afronta ao acordado pelas partes no Contrato de Concessão, além de ir de encontro com o regramento instituído pela própria CAMARB”*. Nestes termos, interromper o regular andamento do procedimento, retirando o processo de pauta da sessão regulatória, configura, na visão deste Relator, medida contrária ao defendido pela Concessionária no juízo arbitral e ao que determinam o contrato de concessão, o Decreto Estadual n.º 46.245/2018 e o Regulamento da CAMARB. Isso porque, em última análise, a AGENERSA estaria reconhecendo implicitamente a validade do procedimento de árbitro de emergência. E mais: extraindo efeitos que ultrapassam o próprio pedido da Concessionária tal qual apresentado ao juízo arbitral.

8. Relembro ainda, por oportuno, que o mister da Agência é julgar os processos que lhe são submetidos, nos termos do que determina a sua Lei Instituidora e o respectivo decreto regulamentador, a Lei de Processo Administrativo Estadual, o contrato de concessão e o Regimento Interno da AGENERSA. Em síntese, cabe a esta Agência exercer a sua função reguladora, nos termos das Leis e da Constituição, independentemente da existência do procedimento de árbitros de emergência ou mesmo do processo de arbitragem ordinária. Mesmo porque, nos termos da legislação de regência, o escopo da regulação exercida por essa Agência é muito mais amplo do que o conjunto de matérias que podem ser validamente levadas ao juízo arbitral.

9. Nestes termos, ressaltando a incongruência do pedido, entendo por indeferir o pedido de retirada de pauta.

10. Quanto ao mérito do pedido de reequilíbrio extraordinário, a Concessionária prestou esclarecimentos e anexou os documentos pertinentes, trazendo entendimento no sentido de que ambos os eventos suscitados estão interligados, uma vez que o desequilíbrio ocasionado pela nova realidade da curva de perdas é 59,7% e não 35%, conforme IPD inicial previsto no Contrato de Concessão, comprometendo diretamente os investimentos necessários, adicionais ao que se previa no Caderno de Encargos no

Complexo Lagunar, afirmando ainda, que tais investimentos representam um vultoso montante e demandam financiamentos com terceiros para que de fato sejam realizados.

11. Pugnou em síntese, pelo i) Recebimento do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato; ii) Reconhecimento da constatação de IPD Inicial Real no Município do Rio de Janeiro integrante do Bloco 2 (MRJ/BL2) é muito superior ao IPD Inicial previsto, e que são Eventos de Desequilíbrio capazes de alterar o Contrato de Concessão pretendido pelo Poder Concedente, para ampliar o montante de recursos destinados à revitalização do Complexo Lagunar; iii) Reconhecimento de que o IPD Inicial Real no MRJ/BL2 é de 59,7%, solicitando a reformulação de nova curva de metas anuais do IPD, para refletir, como devido, a realidade inicial da Concessão, tornando factível seu cumprimento; iv) reconhecimento da aplicação da metodologia prevista nas subcláusulas 34.7.1 c/c 34.7.3.2 e 33.7.4.1, para cálculo do desequilíbrio e consequente reequilíbrio econômico-financeiro dos Eventos de Desequilíbrio, objeto do Pleito em tela; v) Deferimento integral do Pleito de Reequilíbrio na forma indicada em seu Pleito, com base no *“Relatório Técnico – Quantificação dos Eventos de Desequilíbrio ao Contrato de Concessão dos Serviços de Água e Esgoto do Bloco 2 do Rio de Janeiro”*, com atualização para a data da decisão final da AGENERSA; vi) Celebração junto ao Poder Concedente de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, com interveniência-anuência da AGENERSA.

12. De antemão, verifico que o presente processo cumpriu todo o rito processual necessário e adequado possibilitando o seu julgamento na Sessão Regulatória na data de hoje. Nesse sentido, cumpre dizer que os órgãos técnicos e jurídico da AGENERSA impulsionaram estes autos no que lhes competia, instruindo-os com as informações e documentos imprescindíveis ao seu deslinde até o mesmo se encontrar maduro para julgamento, constando todo o seu detalhamento no Relatório^[2] que é parte integrante do presente voto.

13. Desse modo, importante ressaltar que em 10/11/2023, a Procuradoria da AGENERSA^[3] recomendou que o Poder Concedente se pronunciasse quanto ao pleito em questão, tendo a Subsecretaria de Concessões e Parcerias da Secretaria da Casa Civil apresentado Nota Técnica^[4] nestes autos, na qual, em análise ao primeiro evento, apontou que se manifestou formalmente no processo SEI-070002/010385/2023, pela ampliação de novos investimentos no Complexo Lagunar, entendendo ser possível juridicamente a alteração contratual, considerando que o Contrato prevê como prerrogativa do Estado a solicitação de uma melhor adequação às finalidades de interesse público concernentes ao serviço concedido, além de permitir a inclusão ou supressão de obras e serviços. Dessa forma, destacou que o Contrato traz diversas opções de reequilíbrio econômico-financeiro na Cláusula 34, como a amortização de despesa por meio de indenização e que, em sendo essa a opção escolhida pelo gestor, mencionou a necessidade de indicação de fontes de custeio desses investimentos.

14. No que diz respeito ao exame do segundo evento, deixou claro que o IPD será utilizado a partir do 5º (quinto) ano de operação para influenciar diretamente no preço da tarifa efetiva, e que, o funcionamento da operacionalização das medições deve se dar em obediência ao Regramento do Sistema de Fornecimento de Água (SFA), constante do Anexo X do Contrato de Concessão, o qual é responsável pelo Sistema de Macro Adução da Água Tratada (SMA) por meio do Centro de Controle Operacional (CCO), entendendo, ao final, que competirá ao CCO definitivo mensurar a validação da nova curva do Índice de Distribuição de Perdas (IPD).

15. Em outra oportunidade nos autos, o Poder Concedente^[5] se manifestou concluindo quanto ao mérito da questão, apontando que é da alçada da AGENERSA a análise do Contrato de Concessão e o fato alegado pela Concessionária no curso das operações, e eventual necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro contratual.

16. Considerando o teor dos despachos^[6] emitidos nas datas de 19/01/2024 e 23/02/2024 por esta Relatoria à Câmara de Saneamento da AGENERSA (CASAN), os quais solicitaram esclarecimentos sobre as questões técnicas discutidas nestes autos e as questões aqui trazidas pelo Poder Concedente, em especial, em relação à aferição e confirmação do Índice de Perdas Reais, verifico que a CASAN^[7] buscando discutir tais pontos, isto é, a metodologia empregada para obter os resultados e a proposta para nova curva de atendimento, agendou reunião presencial junto à Concessionária Iguá que foi realizada na sede da AGENERSA em 10/04/2024.

17. Sendo assim, após a apresentação pela Iguá sobre os aspectos técnicos do pleito de reequilíbrio referente à diferença entre o Índice de Perdas Real (“IPD Inicial Real”) e o Índice de Perdas Inicial previsto no Contrato de Concessão (“IPD Inicial Previsto”) e a manifestação da Concessionária^[8] nestes autos, na qual, apresentou os esclarecimentos debatidos naquela reunião, pretendendo em resumo, elucidar “o *enquadramento do evento na matriz de risco contratual*”, a CASAN^[9] realizou os demais apontamentos técnicos, ressaltando que a Concessionária Iguá, com intuito de obter os volumes reais aduzidos para o seu Bloco, iniciou a instalação de macromedidores nas suas regiões de fronteira para monitoramento interno do Bloco 2, não correspondendo àqueles especificados pelo Instituto Rio Metrópole para composição do CCO definitivo, recordando ainda, que compete ao IRM realizar a gestão do Sistema de Fornecimento de Água, conforme o Anexo X do Contrato de Concessão.

18. Por fim, destacou que no processo AGENERSA SEI-220007/003485/2023, a Concessionária solicitou o reconhecimento do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) como entidade responsável pela acreditação dos equipamentos já instalados e pela validação dos dados gerados, solicitando à Procuradoria da AGENERSA avaliar sobre a utilização dos dados gerados pelos macromedidores instalados pela Concessionária para composição do “AG018: *Volume de água tratada importado*”, que é calculado com base nos Relatórios Técnicos de Aferição de Vazão dos macromedidores, apontando na fórmula para cálculo do IPD conforme a Tabela 1 do Anexo III do Contrato de Concessão nº 034/2021, salientando a Câmara de Saneamento da Agência que não houve validação dos dados pelo Instituto Rio Metrópole das vazões apresentadas.

19. Sendo assim, após o pronunciamento técnico da CASAN neste feito, a Procuradoria da AGENERSA^[10] em 03/12/2024 elaborou seu parecer jurídico, em observância ao teor dos despachos^[11] proferidos por esta Relatoria nas datas de 30/01/2024 e 10/06/2024 nestes autos, nos quais, é importante mencionar que foi suscitado verificar se realmente há necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro no presente caso, bem como buscar orientações no que diz respeito à informação da Concessionária relativa ao Índice de Perdas e quanto à competência do IRM, conforme previsto no art. 10, Anexo X – Regramento do Sistema de Fornecimento de Água, do Contrato de Concessão nº 034/2021.

20. Desse modo, o Órgão Jurídico^[12] fez um breve relato dos fatos do presente processo, e afirmou quanto ao primeiro evento alegado, que seguem os seguintes argumentos

jurídicos pela Concessionária nestes autos, i) o risco de alteração contratual foi alocado ao Poder Concedente, conforme subcláusula 34.4.4 do Contrato de Concessão, sendo estabelecido que qualquer caso de alteração contratual seja acompanhado da concomitante implementação do reequilíbrio econômico-financeiro contratual, tal como definido previamente pela AGENERSA, segundo a sua subcláusula 33.8, e ii) no regime estabelecido pelo Contrato de Concessão não é tolerável qualquer desequilíbrio causado por alteração contratual.

21. Já em relação ao segundo evento, sublinhou que a Iguá alegou como fundamentos jurídicos: o risco de variação do IPD Inicial Real em relação ao IPD Inicial Previsto cabe ao Poder Concedente suportar, tendo em vista o disposto na subcláusula 34.2; a regra geral prevista na subcláusula 34.4.12; a previsão expressa no item 2.2 do Anexo III, que indica ser necessária a validação na realidade pela Concessionária do IPD Inicial Previsto e o disposto no item 6.1 do Anexo XIII, em conjunto com a subcláusula 26.7 e com os esclarecimentos nº 17 e nº 35 da Concorrência Internacional nº 01/2021 (Bloco 3), determinando ser necessário readequar a curva das metas anuais do IPD e da própria meta final no processo de reequilíbrio econômico-financeiro caso os valores do IPD Inicial Previstos no Anexo III não se confirmem na realidade do Sistema assumido pela Concessionária.

22. Ainda, apontou o Órgão Jurídico da AGENERSA, que consta o argumento jurídico de que *“A resposta ao pedido de esclarecimento ao Edital nº 353 estabelece que a subcláusula 34.4.25 não se aplica ao IPD. O que significa que, no que diz respeito ao risco de variação na realidade do IPD Inicial Previsto no Anexo III, não se aplica a margem de tolerância de 18,5% prevista de forma específica para o IAA e para o IAE na referida subcláusula 34.4.25. A definição ex ante de limites percentuais para assunção de risco pelo Poder Concedente – como ocorreu em relação ao Índice de Atendimento Urbano de Água – IAA e ao Índice de Atendimento Urbano de Esgoto – IAE – não ocorreu no Índice de Perdas de Distribuição – IPD, aplicando-se, quanto a este, a regra geral de alocação expressa de risco da subcláusula 34.1.12. do contrato de concessão a todo e qualquer fato ocorrido antes da data da transferência do serviço à Consulente, mesmo que de conhecimento posterior (Parecer Jurídico Professor Sérgio Guerra – contratado pela Iguá).”*, pretendendo a Concessionária a conexão entre ambos os eventos.

23. Em prosseguimento, a Procuradoria da AGENERSA, frisou o posicionamento já exposto acima no corpo do presente Voto pelo Poder Concedente, de que impõe como condicionante obedecer ao Regramento do Sistema de Funcionamento de Água (SFA), constante do Anexo X do Contrato de Concessão, para o funcionamento dessa operacionalização das medições, cuja a validação da nova curva do IPD será mensurada pelo CCO definitivo.

24. Outrossim, realizou os demais apontamentos sobre o papel dos contratos administrativos, observando ainda, a Cláusula 33.1 do Contrato de Concessão do Bloco 2, na qual, dispõe que o ajuste poderá ser alterado unilateralmente pelo Estado ou por acordo entre as partes, para concluir que de forma abstrata, tendo em vista que não há nos autos elementos concretos para análise da alteração contratual pretendida, a possibilidade jurídica para implementação consensual ou unilateral quanto à alteração do Contrato de Concessão para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá.

25. Salientou ainda, que incumbe contratualmente à AGENERSA, que possui o dever no exercício de suas atividades, de pugnar pela garantia de princípios fundamentais, dentre os quais a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos, invocando as cláusulas 33.8, 33.10, 34.9, do Contrato de Concessão, demonstrando de forma clara, que não há interligação necessária entre os eventos, diante dos seus fundamentos técnicos, jurídicos e fáticos próprios que demandarão análises individualizadas da AGENERSA quanto à viabilidade do pedido e forma de implementação do eventual reequilíbrio, uma vez que é garantido contratualmente à Concessionária a devida contrapartida econômico-financeira concomitante para viabilizar os novos investimentos, opinião a qual corroboro.

26. No tocante ao pleito da Iguá para o reequilíbrio-econômico financeiro quanto ao Índice de Perdas de Distribuição (IPD), indicou a Cláusula 26 do Contrato de Concessão (Indicadores de Desempenho - IDG) e Anexo do Contrato de Concessão do Bloco 2, para afirmar que a Concessionária deverá validar o índice de perda de água inicial baseada na avaliação de macromedição e micromedição, ou outra metodologia proposta e aprovada pela Agência Reguladora, entendendo que a meta para o IPD se inicia no ano 5, e, portanto, para garantir a neutralidade na produção de informações referentes ao Centro de Controle Operacional, ficou estabelecido durante a modelagem contratual, que o Instituto Rio Metrópole permanecerá na qualidade de gestor do referido Sistema de Fornecimento de Água, conforme o Anexo X ao Contrato de Concessão.

27. Dessa forma, indicou o disposto no art. 10, §1º e na Cláusula 8 do Contrato de Interdependência do Bloco 2, para ressaltar que o regime do *take or pay* previsto para os 3 (três) primeiros anos da Concessão, foi uma opção contratual que se deu diante da ausência de um sistema confiável apto a medir com a devida imparcialidade o fornecimento de água, enquanto não instaurado o Centro de Controle Operacional definitivo a ser gerido pelo IRM, reforçando que somente com a instalação do CCO definitivo e com o pleno funcionamento do Sistema de Fornecimento de Água, que é *“possível inferir pela estrutura fixada no documento que a aferição técnica dos dados de consumo e vazão que permitirão a quantificação de valores para a cobrança pela CEDAE e pagamento por cada CONCESSIONÁRIA é atribuição alocada ao CCO, cuja realização é premissa central de confiabilidade para a governança do referido sistema”*. Para isso, embasou entendimento na lógica da manifestação do Verificador Independente no processo SEI-480002/004357/2024, inaugurado para tratar da questão trazida pela definição da proposta metodológica para o cálculo dos índices do Indicador de Desempenho Geral, conforme as diretrizes do Anexo III dos Contratos de Concessão, e nos pontos 7 e 10 das Atas, respectivamente, na 10ª e 23ª Reuniões Ordinárias do Conselho do Sistema de Fornecimento de Água (CSFA), afastando, portanto, os argumentos sobre a confiabilidade de dados pela Iguá e, conseqüentemente, a rejeição do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

28. Sendo assim, considerando a finalidade do regime *take or pay* e com fulcro na Deliberação AGENERSA n.º 4.792, de 30 de outubro de 2024, emanada no processo SEI-220007/002261/2022^[13], com pleito pela Iguá para a definição pela AGENERSA das vazões mínimas diárias de água potável a serem entregues pela CEDAE ao Bloco 2, e em processo anexo SEI-480002/006210/2024, que tratou de requerimento de reequilíbrio econômico-financeiro invocando suposto inadimplemento contratual por parte da CEDAE da obrigação de fornecimento dos volumes mínimos anuais de água tratada, concluiu que não há custos operacionais adicionais relativos à compra de água

da CEDAE enquanto viger o sistema do *take or pay*, e logo, que não merecem acolhimento os pleitos de custos operacionais adicionais (OPEX) e de investimentos adicionais necessários (CAPEX) pelas perdas durante o período do *take or pay*, pois não há dados confiáveis para aferição de eventual diferença do IPD, em desconformidade com as Cláusulas 32.1 e 34.4, do Contrato de Concessão.

29. Por último, a Procuradoria da AGENERSA se pronunciou sobre a possibilidade de uma futura readequação das metas intermediárias do IPD, as quais se iniciam apenas no ano 5, sem, todavia, alterar a sua meta final de 25%, com o sistema de macroadução em funcionamento e com os dados reais validados pelo CCO (IRM), e desde que respeitados os princípios da proporcionalidade, do consequencialismo, do ajuste à realidade, do realismo, dentre outros, devendo ser precedida de exame técnico fundamentado da CASAN e do Verificador Independente, com a aprovação do Conselho Diretor da AGENERSA. Por fim, lembrou que tal medida não é uma forma de reequilíbrio contratual.

30. Importante salientar que em 07/10/2024, foram encaminhados Ofícios^[14] à CEDAE, Concessionária Iguá, IRM e ao Poder Concedente para apresentação de razões finais, tendo o Poder Concedente se quedado inerte.

31. Em razões finais^[15] do Instituto Rio Metrópole, de 06/12/2024, prestou seus esclarecimentos se manifestando pela total concordância com parecer jurídico emanado pela Procuradoria da AGENERSA nestes autos.

32. Em razões finais^[16] da CEDAE, fez um breve relato dos fatos destes autos, e em suma, invocou os princípios da ampla defesa e contraditório, apontando prazo exíguo para tal manifestação, e no mérito, corroborou com o teor do parecer elaborado pelo Órgão Jurídico da Agência.

33. Na data de 12/12/2024, verifico que a Iguá apresentou suas razões finais^[17], prestando seus esclarecimentos preliminarmente através dos tópicos: *“III.1 A confiabilidade da implementação das soluções de controle e medição do CCO” – necessidade de prova técnica*, *“III.2 Necessidade de análise técnica pela CASAN acerca do nível de confiabilidade dos dados apresentados pela Iguá*, *“III.3 Necessidade de manifestações complementares das Câmaras Técnicas da AGENERSA e da PGA sobre o Segundo Evento de Desequilíbrio (discrepância entre o IPD Inicial Real e o IPD inicial previsto no Anexo III do Contrato de Concessão para o MRJ/BL2) que integra Pleito de Reequilíbrio da Iguá*, indicando em cada um deles a questão a ser dirimida nos autos, e no mérito, se pronunciou quanto ao *“IV.1 Termo de Conciliação feito com a Águas do Rio reconhece o mesmo fundo de direito – autovinculação administrativa pelo princípio da igualdade*”, *“IV.2 Vinculação ao instrumento convocatório – ponto de partida –matriz de risco*”, *“IV.3 As perdas são medidas por outras métricas, independente do funcionamento CCO Definitivo*”; *“IV.4 Aceitar a confiabilidade dos dados para outras ações inúmeras políticas públicas e não aceitar para o IPD é comportamento contraditório – autovinculação administrativa por atos próprios*”; *“IV.5 Precedente administrativo – Autovinculação administrativa por vinculação de precedente – base no art. 2º, § 1º, inciso XII, da Lei estadual nº 5.427/2009*”; *“IV.6 Há dados incontroversos sobre vazão – confiabilidade de 98% - no mínimo o reequilíbrio deveria considerar os dados incontroversos*”; *“IV.7 Iguá instalou medidores de carretel, conforme as especificações e nos pontos indicados pelo IRM*”; *“IV.8 O processo de validação do IPD Inicial (Anexo III) não se confunde com*

o processo de quantificação de valores para a cobrança pela CEDAE e pagamento por cada concessionária do consumo mensal de água fornecida (Anexo X e Contratos de Interdependência”; “IV.9 O Contrato de Concessão não condiciona a validação do IPD Inicial ao início do funcionamento do CCO”; “IV.10 Validação provisória e cautelar do IPD Inicial – base de dados confiável”; “IV.11 A metodologia empregada no Pleito de Reequilíbrio da Iguá é a melhor proposta possível neste momento para a validação provisória do IPD Inicial”; “IV.12 Pontos essenciais de esclarecimento”; “IV.13 Vinculação entre os dois eventos de desequilíbrio para o processamento e julgamento do Pleito de Reequilíbrio”.

34. Ao final, pugnou pelo acolhimento das suas razões expostas e o prosseguimento do Pleito de Reequilíbrio, com o afastamento da recomendação de extinção do pleito de reequilíbrio pela Procuradoria da AGENERSA, determinando a oitiva das Câmaras Técnicas da Agenera; do Poder Concedente; da FIPE na qualidade de Verificador e Certificador Independente; e da Procuradoria, e que, não sendo acolhido, pleiteou alternativamente, pelo deferimento do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, pelas razões e fundamentos técnicos juntados aos autos e aqui reforçados.

35. De início, em análise dos elementos destes autos e da legislação pertinente, depreendo que é possível e viável juridicamente a alteração do Contrato de Concessão da Iguá, seja consensual ou unilateralmente, para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá, referente ao primeiro evento, entretanto, uma vez que restou patente que inexistem fatores concretos para o seu exame no presente processo, entendo que o pleito quanto ao referido evento não merece prosperar neste feito.

36. Aproveito ainda, para lembrar que tendo em vista que o segundo evento trata da “discrepância entre o Índice de Perdas na Distribuição – IPD (“IPD”) verificado no início da Concessão (“IPD Inicial Real”), e o IPD inicial previsto no Contrato de Concessão (“IPD Inicial Previsto”), para a área do Município do Rio de Janeiro integrante do Bloco 2 (“MRJ/BL2”)”, sendo confirmado nestes autos, que o Contrato de Concessão prevê uma contrapartida econômico-financeira concomitante para viabilizar os novos investimentos pela Concessionária, não há dúvidas que cada um dos dois eventos tem pressupostos jurídicos, fáticos e técnicos próprios, e, portanto, não cabe examiná-los conjuntamente quanto à viabilidade do pedido e forma de implementação do eventual reequilíbrio, motivo pelo qual reafirmo o meu posicionamento acima quanto ao primeiro evento.

37. É importante ressaltar a atribuição desta Agência Reguladora de zelar pelo fiel cumprimento da legislação, sendo seu dever, no exercício de suas atividades, a garantia dos princípios fundamentais, como manter a “estabilidade nas relações envolvendo o Poder Concedente, concessionários ou permissionários e usuários, no interesse de todas as partes envolvidas”, conforme o disposto no art. 3º, da Lei 4.556/2005, incumbindo-a contratualmente de definir previamente as formas de reequilíbrio e compensação, nos termos das Cláusulas 33.8, 33.10, 24.9, do Contrato de Concessão.

38. Sendo assim, para que haja a análise do pleito de reequilíbrio relativo ao Índice de Perdas na Distribuição de Água (IPD), nos termos indicados nas manifestações da Iguá nestes autos, é preciso antes compreender o Regramento do Sistema de Fornecimento de Água – SFA disposto no Anexo X, do Contrato de Concessão, que é composto pelo Sistema de Macro Adução de Água Tratada que, por sua vez, tem sua operação

gerenciada pelo Centro de Controle Operacional que também possui as atribuições técnicas definidas nos arts. 2º e 13 do Anexo X ao Contrato de Concessão, além de ser responsável pela sua gestão e pela operação de todo o SMA da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, tendo em vista a sua finalidade de garantir a neutralidade na produção de informações relativas ao CCO, isto é, foi optado contratualmente que o IRM tivesse o papel de instância imparcial no processo de aferição e quantificação do serviço, a medição do volume de água potável fornecida pela CEDAE.

39. Ademais, não se pode perder de vista que compete também ao IRM a implantação do CCO definitivo, conforme o art. 10, §1º, do Anexo X ao Contrato de Concessão, sendo certo que neste momento estão sendo adotadas as medidas transitórias como o CCO provisório e o regime *take or pay*, nos moldes da Cláusula Oitava do Contrato de Interdependência e dos arts. 23 e 29, do Anexo X ao Contrato de Concessão, situação que impede à AGENERSA definir a vazão mínima diária por Bloco, pois não há qualquer previsão contratual no que diz respeito à definição de vazões mínimas diárias para o período em comento, situação que impossibilita qualquer exame de mérito da alocação de riscos e o direito a um reequilíbrio decorrente da diferença entre a perda encontrada pela Iguá e o previsto no Edital como perda inicial.

40. Nesse sentido, acolho o posicionamento da Procuradoria da AGENERSA neste feito, que destacou em seu parecer trecho do Voto proferido por mim como Relator nos processos AGENERSA SEI-220007/002261/2022, e anexo SEI-480002/006210/2024, que trataram respectivamente, do pleito da Iguá para a definição pela AGENERSA das vazões mínimas diárias de água potável a serem entregues pela CEDAE ao Bloco 2, e pedido de reequilíbrio econômico-financeiro invocando suposto inadimplemento contratual por parte da CEDAE da obrigação de fornecimento dos volumes mínimos anuais de água tratada, pelo qual, foi acolhido por unanimidade pelo Conselho Diretor da AGENERSA, dando origem à Deliberação AGENERSA n.º 4.792, de 30 de outubro de 2024, cujos termos vão ao encontro do acima exposto no corpo do presente Voto.

41. Sendo assim, sublinho que, diante da necessidade de aguardar o prazo contratualmente estabelecido e a implementação do CCO definitivo para definição de vazões diárias, período este que deve ser observado o regime *take or pay*, visto que não há dados confiáveis para aferição de eventual diferença, não é viável a utilização dos dados gerados por macromedidores instalados pela Concessionária Iguá, restando evidente a impossibilidade de se aferir os custos operacionais adicionais (OPEX) e de investimentos adicionais necessários (CAPEX) quanto as perdas durante o período do *take or pay*. Por conseguinte, uma vez que restou aqui configurado que não há qualquer evento ensejador de reequilíbrio econômico-financeiro em seu favor, em desconformidade com as Cláusulas 32.1 e 34.4, do Contrato de Concessão entendo por não acolher o pleito da Iguá em relação ao segundo evento.

42. Por fim, cumpre assinalar que mesmo não sendo uma forma de reequilíbrio contratual, entendo como viável a futura readequação das metas intermediárias do IPD, em caso concreto de uma variação do IPD real em relação ao previsto no Edital, sem que haja a alteração da meta final de 25%, sendo certo que deverá ser realizada em momento oportuno e em processo próprio, bem como em conformidade com o Sistema de Macrodução de Água Tratada em funcionamento contando com a estrutura definitiva de medição do CCO, respeitando ainda os princípios princípios da proporcionalidade, do consequencialismo, do ajuste à realidade, da gradação da confiabilidade, dentre outros.

43. Diante do exposto, com base nos elementos dos autos e nos pareceres técnico e jurídico, sugiro ao Conselho Diretor:

1- Considerar que é possível e viável juridicamente a alteração do Contrato de Concessão, consensual ou unilateral, para incluir recursos incrementais a se somarem àqueles já destinados à revitalização do Complexo Lagunar da Barra da Tijuca e de Jacarepaguá, referente ao primeiro evento pleiteado pela Concessionária Iguá;

2- Inobstante o item acima exposto, não acolher o pleito da Concessionária Iguá quanto ao referido evento, tendo em vista a inexistência de fatores concretos que possibilitem o seu exame de mérito e considerar que não há interligação entre o primeiro evento e o segundo evento pleiteados pela Concessionária Iguá no presente processo, conforme apontado no corpo do presente voto;

3- Considerar que enquanto não implementado o Centro de Controle Operacional (CCO) definitivo pelo Instituto Rio Metrópole (IRM), não há dados confiáveis para aferição de eventual diferença relativa ao Índice de Perdas de Distribuição (IPD), conforme as razões elencadas no corpo do presente voto;

4- Indeferir o pleito da Concessionária Iguá referente ao segundo evento no presente processo, ou seja, o reequilíbrio em razão da suposta diferença de Índice de Perdas na Distribuição de Água (IPD) inicial real e o contratual, reafirmando que inexistente evento ensejador de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da Concessionária Iguá pelo não atendimento às Cláusulas 32.1 e 34.4, do Contrato de Concessão e conforme as razões elencadas no corpo do presente voto;

5- Considerar que a readequação das metas intermediárias do IPD não é uma forma de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, mas pode ser implementada futuramente, sem que haja a alteração da meta final de 25% (vinte e cinco por cento), conforme as razões elencadas no corpo do presente voto;

6- Determinar que, quando disponíveis os dados confiáveis do Centro de Controle Operacional (CCO) definitivo, a eventual necessidade de readequação das metas intermediárias do IPD seja precedida de análise técnica fundamentada da CASAN e do Verificador Independente e de aprovação do Conselho-Diretor da AGENERSA;

7- Determinar à Secretaria Executiva da AGENERSA que oficie a Concessionária Iguá, o Instituto Rio Metrópole (IRM), o Poder Concedente e o Conselho do Sistema de Fornecimento de Água (CSFA) para cientificá-los acerca da decisão alcançada neste feito.

É como Voto.

Rafael Carvalho de Menezes
Conselheiro-Presidente
Relator

^[1] DOC. SEI RJ (60041248) – OF-RJ 2727/2023, de 20/09/2023.

^[2] DOC. SEI RJ (89721894)

- [3] DOC. SEI RJ (63189534)
[4] DOC. SEI RJ (65004560)
[5] DOC. SEI RJ (66759357, 66781960)
[6] DOC. SEI RJ (67224525), (69022462)
[7] DOC. SEI RJ (71713782)
[8] Processo SEI-480002/003215/2024 e Processo SEI-150018/000293/2024 (74003988).
[9] DOC. SEI RJ (75839391)
[10] DOC. SEI RJ (88571455)
[11] DOC. SEI RJ (67696358) e (76299171)
[12] DOC. SEI RJ (88571455)
[13] “ (...) a CEDAE possui a obrigação de fornecer até o término do terceiro ano da Concessão os volumes mínimos anuais estipulados para cada Bloco em regime take orpay, se comprometendo as Concessionárias a pagar, independente do volume efetivamente demandado, pois não há qualquer previsão contratual no que diz respeito à definição de vazões mínimas diárias para o período em comento. Logo, não é possível esta Agência definir a vazão mínima diária por Bloco, repisando ser necessário aguardar o prazo contratualmente estabelecido e a implementação do CCO definitivo para definição de vazões diárias, devendo nesse período ser observado o regime take orpay. Por conseguinte, não há qualquer evento ensejador de reequilíbrio econômico-financeiro em favor das Concessionária dos Blocos 1, 2, 3 e 4 quanto ao alegado no processo SEI-480002/006210/2024, que se encontra anexado ao presente feito e cujo requerimento entendo que está atrelado ao pleito objeto do presente processo.”
[14] DOC. SEI RJ (88628595), (88629250), (88630508), (88643459), (88834231), (89030376).
[15] DOC. SEI RJ (88934323)
[16] Processo SEI-150017/011761/2024 (89419801)
[17] Processo SEI-480002/010702/2024 (89477989), (89477990), (89477991), (89477992).