



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52/2015
Data:	12/01/2015 Fls. 279
Múbrica:	CEG 5022124

Processo nº. : E-12/003/52/2015 (Apenso E-12/003.665/2014)

Data de autuação: 12/01/2015.

Concessionárias: CEG

Assunto: METAS DA TERCEIRA REVISÃO QUINQUENAL DA
CONCESSIONÁRIA CEG

Sessão Regulatória: 26/06/2018.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 3245¹, de 19/10/2017, complementada pela Deliberação AGENERSA nº. 3321, de 25/01/2018²

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.245 DE 19 DE OUTUBRO DE 2017

CONCESSIONÁRIA CEG – METAS DA TERCEIRA REVISÃO QUINQUENAL DA CONCESSIONÁRIA CEG.

O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/052/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que a Concessionária CEG cumpriu os investimentos financeiros previstos no Plano Plurianual para o ano de 2014, levando em conta a excepcionalidade financeira do Terceiro Termo Aditivo.

Art. 2º - Considerar que a Concessionária CEG não cumpriu os investimentos físicos previstos no Plano Plurianual para o ano de 2014, levando em conta a excepcionalidade física do Terceiro Termo Aditivo.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (31/12/2014), com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no Art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, pelo descumprimento das metas físicas referentes ao ano de 2014.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 5º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez, IV do Contrato de Concessão e no Art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, em razão do descumprimento, referente ao ano de 2014, do prazo previsto no art. 13, incisos II e III da Deliberação 1.796/2013.

Art. 6º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 7º - Determinar que a Concessionária publique nas próximas demonstrações financeiras, tabela com o formato idêntico ao da tabela A, do anexo VII, da Deliberação AGENERSA nº 1796/2013.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52/2015
Data:	12/01/2015 Fls. 280
Rubrica:	Ay. S201547

Na citada peça recursal a recorrente sustentou, preliminarmente, a tempestividade do Recurso, assinalando que a Deliberação AGENERSA nº. 3321 /2018 "(...) foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 02/02/2018 (sexta-feira)". Considerando que o prazo para a interposição do Recurso teve o marco inicial em 05/02/2015 (segunda-feira), primeiro dia útil subsequente, e, segundo a Concessionária, "(...) o decurso final ocorreria em 14/02/2018 (quarta-feira de cinzas), data em que não houve expediente na AGENERSA", a CEG defendeu a tempestividade da peça recursal apresentada.³

Sob o tópico "**III.a - DA IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE SE ESTABELECEER METAS/REVISÕES ANUAIS**" a Recorrente argumentou, citando o dispositivo, que a AGENERSA estabeleceu, pelo art. 13 e incisos da Deliberação 1796/2013, obrigações para a

Art. 8º - Determinar que a SECEX dê ciência ao Poder Concedente desta decisão.

Art. 9º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2017

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro-Relator; **TIAGO MOHAMED MONTEIRO** - Conselheiro.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2017

² **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.321 DE 25 DE JANEIRO DE 2018**

CONCESSIONÁRIA CEG – METAS DA TERCEIRA REVISÃO QUINQUENAL DA CONCESSIONÁRIA CEG

O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/52/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº 3.245/2017, porque tempestivos, e, no mérito negar-lhes provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2018

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro-Relator; **TIAGO MOHAMED MONTEIRO** - Conselheiro; **JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO** - Conselheiro.

³ O Recurso foi protocolado na AGENERSA em 16/02/2018. Com ele a recorrente anexou cópia de e-mail do dia 15/02/2018, através do qual afirmou que seguia em anexo o Recurso contra a Deliberação 3245/2017 e que a peça seria protocolizada nos próximos dias, na forma da Portaria AGENERSA nº. 533/2017.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52 / 2015
Data:	12/01/2015 Fls. 281
Múbrica:	qu. 50201247 -

Concessionária no que se refere ao envio do Plano Plurianual; argumentou que referido art. 13 objetiva permitir o acompanhamento dos investimentos *"(...) que foram ou não realizados pela Concessionária"* e *"em momento algum, a referida Deliberação ou qualquer outro dispositivo legal ou normativo mencionam que deveria a CEG realizar exatamente os investimentos propostos no plano aprovado pelo Regulador, ano a ano (...)";* ressaltou que *"qualquer intenção de exigir a realização de investimentos de forma anual criaria, na prática uma nova forma de revisão tarifária, em completo desrespeito às normas aplicáveis à matéria e, inclusive, ao próprio Contrato de Concessão da CEG";* explicou que de acordo com a legislação as tarifas podem sofrer dois tipos de alteração, quais sejam, reajuste e revisão; salientou, quanto a esse ponto, que no reajuste se busca a modificação do valor da tarifa para enfrentar eventuais flutuações de custos causadas pela inflação, enquanto que a revisão *"(...) não está ligada a reposição do valor da moeda, mas sim a fatos que possam desequilibrar econômica e financeiramente um contrato de concessão";* exibiu, sobre o tema, as lições de Marçal Justen Filho; registrou, transcrevendo o dispositivo, que o art. 18, VIII, da Lei 8987/95, estipula *"(...) a obrigatoriedade de constar, no edital de licitação, os critérios de reajuste e de revisão tarifária(...)";* dispôs que, dada a importância dos institutos, a referida legislação, em seu art. 23, IV, *"(...) estabeleceu que os seus critérios e procedimentos são cláusulas essenciais dos Contratos de Concessão e Permissão (...)";* lembrou que a lei estadual 2831/97, nos arts. 19, VIII, e 27, IV, seguiu a mesma sistemática; esclareceu que a lei estadual 2752/97, específica para o serviço público de gás canalizado, previu o reajuste e a revisão, esta última subdividida em extraordinária e imediata e ordinária e periódica; e registrou que o Contrato de Concessão firmado entre a CEG e o Estado do Rio de Janeiro prevê, em sua Cláusula Sétima e parágrafos 2º, 14, 16 e 17, *"(...) hipóteses referentes ao reajuste e a ambas as formas de revisão tarifária, isto é, imediata, na hipótese de o equilíbrio econômico-financeiro do contrato vir a ser abalado por variação do preço da commodity ou de alteração do regime tributário, ou periódica, a se realizar a cada período de 5 (cinco) anos (...)".*

Ainda no mesmo tópico a recorrente resumiu que *"(...) os investimentos a serem realizados pela Concessionária, sejam metas físicas ou financeiras, devem, também, ser realizados em sua totalidade num período de 05 (cinco) anos e, somente após tal decurso de tempo, caso os investimentos não tenham sido realizados na forma aprovada na revisão, tendo sido a Concessionária remunerada para tanto, poderia se cogitar pelo Regulador a aplicação de*



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52 2015
Data:	12/01/2015 Fis. 282
Múbrica:	94 5021247

penalidade"; ressaltou que não é razoável a pena aplicada por meio do art. 3º da Deliberação 3245/2017, "(...) considerando que a CEG teria descumprido as metas financeiras para o ano de 2014, porque tais investimentos podem ser realizados até o final do quinquênio"; explicou que o objetivo do legislador foi intentar "(...) que eventuais distorções que se acumulam ao longo da execução do contrato, sejam revistas nas revisões periódicas", sendo que "a Lei Estadual n.º 2.752/97 prevê que tais ajustes deverão ser realizados quinquenalmente", salientou que "por meio dessas revisões periódicas o objetivo é proceder com uma verdadeira reorganização da execução contratual, de modo a preservar a estrutura econômico-financeira inicialmente pactuada", sendo esse o momento para discutir as questões que se refiram a metas e ao equilíbrio financeiro da concessão; assinalou seu entendimento no sentido de que "a análise anual da realização dos investimentos (metas físicas e financeiras) e a consecutiva penalização geram uma 'revisão anual e parcial' mascaradas, fora do contexto de uma revisão periódica, sem as demais variáveis que influenciam as revisões quinquenais, importando em verdadeira imprudência regulatória e em flagrante violação ao princípio da legalidade"; mencionou que "(...) a avaliação pura e simples do ano de 2014 demonstra que foram cumpridas as metas físicas, até mesmo em razão da assinatura do III Termo Aditivo ao Contrato de Concessão", e que "(...) as metas físicas são indicativos e projeções, que podem não ter se consolidado no ano ora em análise por diversos fatores"; ressaltou que as revisões, previstas para ocorrerem a cada 05 (cinco) anos, "(...) é uma decisão do legislador, reproduzida nos contratos de concessão assinados pelo Estado do Rio de Janeiro e pela CEG"; registrou que "nessas revisões quinquenais são projetados os investimentos (metas físicas e financeiras) para todo o quinquênio a seguir e calculada a receita requerida (...) para o cumprimento dos compromissos assumidos; afirmou que "o plano de investimentos é previsto para que seja cumprido no período de 05 (cinco) anos" e **"a forma como tais investimentos serão distribuídos no tempo é decisão estritamente empresarial, que considera a conjuntura econômica presente, bem como outros fatores relevantes"**⁴; ressaltou que segundo a lei instituidora da AGENERSA esta Autarquia não se substitui ao Poder Concedente, ou seja, "não lhe foram atribuídos poderes legais para proceder com alterações contratuais" e "qualquer reserva de competência entre o poder concedente e as Agências deve ser objeto de expressa orientação legislativa"; assinalou que o "(...) legislador não deixou margem de dúvidas para qualquer interpretação, isto é, a AGENERSA, salvo delegação específica e pontual por parte do

⁴ Grifos como no original.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVICO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52 /2015
Data:	12/01/2015 Fls. 283
Assinatura:	Hy. 50201247

poder concedente, não detém a competência normativa para promover as alterações contratuais" e que dessa forma "(...) dispõe o rol *numerus clausus* de atribuições dessa AGENERSA, constante do art. 4º da Lei Estadual n.º 4.556, de 06 de junho de 2005"; entendeu que não há espaço para a criação de obrigações anuais já que, consoante a recorrente, "(...) o §2º da Cláusula Sétima do Contrato vigente é claro ao determinar que a revisão periódica para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro ao longo do período de contratação - ocorrerá a cada 05 (cinco) anos"; e concluiu não ser dado à AGENERSA instituir novas modalidades de revisão tarifária.

Sob o item "III.b - DO VÍCIO DE MOTIVAÇÃO", a recorrente reforça a tese de que a AGENERSA não pode exigir da Concessionária o cumprimento anual das metas de investimentos, "(...) como fez para o ano de 2014, aplicando, inclusive, penalidades pelo suposto descumprimento"; considerou, dessa forma, que "(...) a motivação da penalidade de multa de 0,001% aplicada no art. 3º da Deliberação AGENERSA n.º 3245/2017, foi equivocadamente embasada no art. 19, IV da Instrução Normativa AGENERSA n.º 001, de 04/09/2007, e encontra-se viciada (...)"; registrou, destacando a parte em que o art. 19, IV, da IN 001/2007 sujeita à penalidade se a Concessionária deixar de cumprir e/ou deixar de "(...) fazer cumprir as normas legais e regulamentares dos serviços inclusive as normas da AGENERSA, respondendo perante o ESTADO, a AGENERSA, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas à exploração dos serviços"⁵; registrou que inexistente qualquer dispositivo, regulamentar ou legal, que determine o cumprimento anual - ao invés de quinquenalmente - do plano de investimentos (metas físicas e financeiras); salientou, nesse passo, que no máximo poderia ocorrer o enquadramento no art. 15, I, da IN 001/2007, com a aplicação da penalidade de advertência⁶; expôs que a motivação configura requisito formalístico do ato administrativo; demonstrou que a obrigatoriedade de motivação encontra-se prevista no art. 48, §1º, da Lei 5427/2009; e finalizou o item discorrendo

⁵ Grifos como no original.

⁶ O qual dispõe que:

"Art. 15. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA sempre que:

I. sem justo motivo, deixarem de encaminhar à AGENERSA dados estatísticos sobre a produção, comercialização e consumo de gás, o balanço trimestral, bem como as demonstrações financeiras de cada exercício e demais informações e documentos relativos a cada exercício social e quaisquer documentos e informações pertinentes requisitados pela AGENERSA;"



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52 / 2015
Data:	12/01/2015 Fls. 284
Mubrica:	cau 50201242

que fazia-se "(...) *necessário excluir as unidades físicas dos investimentos objeto da assinatura do 3º termo Aditivo ao Contrato de Concessão, em conformidade com o estabelecido no item 1.1 da Cláusula Primeira do referido instrumento*", bem assim que a Deliberação padecia de grave vício de motivação, "(...) *uma vez que tal compensação não foi realizada (...)*"⁷.

Em conclusão, a Recorrente entendeu que não caberia a ela qualquer penalidade ou, em homenagem ao princípio da eventualidade, tão somente a pena de advertência, e requereu o provimento do Recurso, "(...) *anulando-se a multa imposta no artigo 3º, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser extremo bom senso e Justiça*".

Por meio da Resolução do Conselho - Diretor nº. 625/2018⁸ a presente peça foi sorteada para a minha relatoria e, recebidos os autos neste Gabinete, o processo foi encaminhado à Procuradoria da AGENERSA para análise e manifestação.

No parecer de fls. 260/269, o jurídico fez breve relato do feito e certificou, inicialmente, a tempestividade da peça recursal.

No mérito, entendeu, quanto à alegação acerca da impossibilidade legal de se estabelecer "revisões anuais", o jurídico registrou que os valores das metas "(...) *são definidos anualmente e, se não cumpridos, impactam no equilíbrio econômico-financeiro, um dos pilares da regulação*"; entendeu, quanto à alegação da recorrente de que a realização de investimentos de forma anual criaria uma nova forma de revisão tarifária, a recorrente "(...) *confunde o intervalo de tempo de uma revisão, que é quinquenal, com a metodologia de cálculo da tarifa*", que "(...) *leva em conta os investimentos e os gastos à cada ano, conforme a Cláusula 6ª § 10ª alínea e, do Contrato de Concessão, e são remunerados pela taxa de retorno calculada segundo o que determina a Cláusula 6ª § 9º, do Contrato de Concessão*"; expôs, nesse sentido, que "(...) *a execução de valores diversos aos designados para os investimentos e gastos acarreta desequilíbrio, já que a capitalização do fluxo de caixa é anual (...)*"; registrou que isso não significa "(...) *que o Contrato*

⁷ Grifos como no original.

⁸ Cópia à fl. 257.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52/215
Data:	12/01/2015 Fls. 285
Múbrica:	04.50201247.

de Concessão impede a livre iniciativa de gestão do Concessionário, já que como ele próprio afirma, há diversos contratemplos no transcurso dos investimentos tais como licenças, permissões, etc" e, "de outra parte, não o isenta de seguir os patamares fixados de gastos e investimentos, já que, se assim não o fizesse, estaria desequilibrando o Contrato de Concessão"; afirmou que "a Concessionária pode gerir a cronologia dos investimentos, salvo se, haja algum investimento específico, determinado pelo Poder Concedente, com prazos firmes fixados, dentro da Revisão Quinquenal" e "neste caso, haverá a amênia da própria recorrente, já que a mesma estará discutindo detalhadamente, durante o processo da revisão, com o Poder Concedente, com os representantes dos usuários, através de Audiências Públicas e Consultas Públicas, com o Regulador, com as Entidades representativas de Classes patronais ou não, em resumo, com toda a sociedade"; fundamentou que "(...) a Concessionária terá disponível para que efetue tal empreendimento, todas as condições financeiras e operacionais para cumprir seu plano no quinquênio, no que concerne a estes investimentos específicos"; e explicou que "esta discussão dentro do bojo da quinquenal, não impede que reajustes extraordinários sejam concedidos, caso fato relevante venha a ser requerido pelo Poder Concedente, que impacte o equilíbrio, ou mesmo, se ocorrências estruturais econômicas não previsíveis ocorram, como por exemplo, aumentos de energia elétrica ocasionados pela recente crise hídrica."

Sobre a alegação de que a AGENERSA não possui a competência para alterar as condições pactuadas no Contrato de Concessão e no arcabouço regulatório da Concessão, lembrou a Procuradoria que "(...) todas as alterações efetuadas, até a presente data, desde a criação da AGENERSA através da Lei Estadual 4.556/2005, foram efetuadas através de Aditivos Contratuais firmados entre o Poder Concedente e a Delegatária". Registrou, em sequência, que haverá desequilíbrio "(...) se não houver fixação de valores mínimos a cumprir durante o período da Concessão" porque "o usuário pagaria neste período tarifa excessiva, caso não se houvesse fixado, ao menos valores mínimos para investimentos e gastos"; e afirmou que "em nenhum momento a AGENERSA descumpriu o Contrato de Concessão ou tampouco criou novas regulamentações como alegado pela recorrente", mas "(...) simplesmente usou de suas prerrogativas, quando fixou metas objetivas a partir dos dados fornecidos pela própria CEG, isto é, jamais se afastando do Princípio da Legalidade como alega a recorrente."



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVICO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52/2015
Data:	12/01/2015 Fls. 286
Assinatura:	ay. 50201247

Quanto à alegação de vício de motivação, a procuradoria o refuta transcrevendo parte da promoção exarada nos autos do processo nº. E- 12/003.634/2013 e, após sugerir que o ato foi motivado, opina pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, e pela negativa de provimento.

Instada a apresentar manifestação, a Recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52/2015
Data:	12/01/2015 Fls. 284
Múbrica:	cy 5020124

Processo nº.: E-12/003/52/2015 (Apenso E-12/003.665/2014)

Data de autuação: 12/01/2015.

Concessionárias: CEG

Assunto: METAS DA TERCEIRA REVISÃO QUINQUENAL DA
CONCESSIONÁRIA CEG

Sessão Regulatória: 26/06/2018.

VOTO

Trata-se de analisar o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 3245¹, de 19/10/2017, complementada pela Deliberação AGENERSA nº. 3321, de 25/01/2018²

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.245 DE 19 DE OUTUBRO DE 2017

CONCESSIONÁRIA CEG – METAS DA TERCEIRA REVISÃO QUINQUENAL DA CONCESSIONÁRIA CEG.

O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/052/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que a Concessionária CEG cumpriu os investimentos financeiros previstos no Plano Plurianual para o ano de 2014, levando em conta a excepcionalidade financeira do Terceiro Termo Aditivo.

Art. 2º - Considerar que a Concessionária CEG não cumpriu os investimentos físicos previstos no Plano Plurianual para o ano de 2014, levando em conta a excepcionalidade física do Terceiro Termo Aditivo.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (31/12/2014), com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no Art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, pelo descumprimento das metas físicas referentes ao ano de 2014.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 5º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez, IV do Contrato de Concessão e no Art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, em razão do descumprimento, referente ao ano de 2014, do prazo previsto no art. 13, incisos II e III da Deliberação 1.796/2013.

Art. 6º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 7º - Determinar que a Concessionária publique nas próximas demonstrações financeiras, tabela com o formato idêntico ao da tabela A, do anexo VII, da Deliberação AGENERSA nº 1796/2013.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52/2015
Data:	12/01/2015 Fls. 258
Múbrica:	am: 50201247

Antes de adentrar à peça recursal, cabe mencionar que, não obstante se tenha registrado no Relatório que a Recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se, este Gabinete recebeu, em 20/06/2018 - após a disponibilização do Relatório - a DIJUR 0755/18, através da qual a recorrente repisa as razões da peça recursal interposta, considera que deve ser apenas se não realizar em 05 (cinco) anos os investimentos aprovados na revisão quinquenal, e reforça o pedido de provimento do Recurso apresentado para anular a penalidade aplicada. Como se verá, tais argumentos não têm, contudo, o condão de anular a multa impingida.

Voltando à análise recursal, registro, preliminarmente, a tempestividade da peça interposta.

Art. 8º - Determinar que a SECEX dê ciência ao Poder Concedente desta decisão.

Art. 9º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2017

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro;
SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro-Relator; **TIAGO MOHAMED MONTEIRO** - Conselheiro.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2017

² **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.321 DE 25 DE JANEIRO DE 2018**

CONCESSIONÁRIA CEG – METAS DA TERCEIRA REVISÃO QUINQUENAL DA CONCESSIONÁRIA CEG

O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/52/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº 3.245/2017, porque tempestivos, e, no mérito negar-lhes provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2018

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro;
SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro-Relator; **TIAGO MOHAMED MONTEIRO** - Conselheiro;
JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.

7



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52/2015
Data:	12/01/2015 Fls. 289
Rubrica:	011 - 502012017

Com efeito, a Deliberação guerreada foi publicada no DOERJ de 02/02/2018 (sexta-feira), constando, no dia 15/02/2018 (quinta-feira)³, um protocolo de envio, por e-mail, da peça recursal, dentro do prazo de 10 (dez) dias previsto no Regimento Interno da AGENERSA.

Embora conste nos autos apenas a remessa, via correspondência eletrônica, indicando o envio de um Recurso em anexo, sem o efetivo conteúdo da peça de apelo para compará-la com os termos da original apresentada fisicamente 01 (um) dia depois - em 16/02/2018 -, presume-se entregue a peça no prazo regimental mas recomenda-se à Delegatária acompanhar o **recebimento** dos e-mails enviados a esta AGENERSA, que deverão demonstrar o conteúdo remetido.

No mérito, a Recorrente pugna pela anulação da multa aplicada no importe de 0,001% (um milésimo por cento) ou sua conversão em advertência.

Intentando anular a pena pecuniária impingida por descumprimento das **metas físicas** estabelecidas para o ano de 2014, conforme previsto na Deliberação que tratou da 3ª Revisão Quinquenal da Concessionária CEG e aprovou o plano de investimentos para o quinquênio 2013-2017, a Recorrente sustentou, em primeiro lugar, que não poderia ser apenada por não atender meta anual já que, nos termos das razões apresentadas, teria todo o quinquênio para realizar o físico projetado e aprovado.

Em segundo plano, a recorrente alegou vício de motivação porque o art. 19, IV, da IN 001/2007, dispositivo utilizado para embasar a multa imposta, não seria aplicável à medida que **não determina o cumprimento anual** dos investimentos (**metas físicas e financeiras**). Considerou, nesse sentido, que no máximo poder-se-ia vislumbrar o enquadramento da Concessionária no art. 15, I, da mesma normativa, o qual estabelece que o não encaminhamento de determinados dados à AGENERSA enseja apenas a sanção de advertência, e não multa.

Ocorre que, não obstante o sustentado, o tema já foi objeto de exaustiva análise quando do julgamento do Recurso protocolado nos autos do processo E-12/003.344/2014, que tratou das metas da Concessionária CEG para o ano de 2013. Em verificação aos mesmos argumentos lá

³ Primeiro dia útil subsequente ao prazo fatal de 10 (dez) dias previsto no Regimento Interno da AGENERSA.

7



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52/2015
Data:	12/01/2015
Fls.:	290
Rubrica:	cy 50201243

apresentados, o CODIR entendeu que o acompanhamento dos investimentos físicos e financeiros projetados para o ciclo 2013-2017 deve mesmo ocorrer anualmente, sobretudo com o fim de impedir possível ganho financeiro a maior da Concessionária e homenagear o princípio da universalização dos serviços.

Aliás, em consulta à PGE sobre o assunto, pôde-se verificar que o parecer exarado pelo i. Procurador do Estado, Dr. Felipe Baptista, o qual foi acostado ao processo retro citado, firmou a questão. Com efeito, do entendimento lavrado extrai-se que, se o plano plurianual de investimentos da Concessionária deve **prever metas anuais**, a fiscalização do cumprimento dessas metas deve observar os mesmos intervalos, cabendo à AGENERSA, em atenção ao conceito geral de serviço público adequado e ao caráter pedagógico - punitivo da sanção regulatória, a aplicação imediata de penalidade **se não atendidos os investimentos esperados para cada ano do ciclo**.

Destaque-se, no sentido de corroborar pelo acompanhamento anual das metas, parte do parecer exarado pela Procuradoria da AGENERSA, que alertou:

"(...) a execução de valores diversos aos designados para os investimentos e gastos acarreta desequilíbrio, já que a capitalização do fluxo de caixa é anual (...)"

Assim, entendendo restar superada a questão de que a fiscalização dos investimentos, sejam eles referentes às metas físicas ou financeiras, deve ser por ano, mantém-se a penalidade pecuniária combatida, porquanto terá havido, da mesma forma como fundamentado no bojo do processo E-12/003.344/2014, descumprimento à Cláusula Quarta, § 1º, II, do Contrato de Concessão. É que, se as metas - **aqui somente as físicas** - não foram concluídas para o ano de 2014, conforme estipulado na Deliberação da 3ª Revisão Quinquenal e que fez instaurar estes autos para acompanhamento, descumprido está o Instrumento Concessivo e atraída é a sanção nos termos do art. 19, IV da IN 001/2007, o qual permite a multa para o não cumprimento das normas impostas pela AGENERSA.

7



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52 / 2015
Data:	12/01/2015 Fls. 291
Librica:	04.50201.247.

Pela razão supra, diga-se, não há que se falar em **vício de motivação** quanto ao dispositivo que aplicou a sanção de 0,001% (um milésimo por cento) à CEG pelo **descumprimento de metas físicas** para 2014 baseado no art. 19, IV da IN 001/2007 e dizer que no máximo a recorrente deveria ser enquadrada no art. 15, I, da mesma normativa, dispositivo que permite, apenas, a sanção de advertência. Vejam o que se fundamentou quando da análise do Recurso protocolado nos autos do processo E-12/003.344/2014, já aqui citado:

"(...) a penalização pela inexecução total das metas referentes a 2013 emanou de comando deliberativo que, se descumprido, atrai a imposição de sanção por descumprimento da cláusula quarta. § 1º, item II, do Contrato de Concessão, na forma da Cláusula Dez do Instrumento Concessivo e art. 19, IV, da IN 001/2007.

*Lembre-se que o voto condutor da decisão referente ao processo da 3ª Revisão Quinquenal da Concessionária CEG expôs que deveriam ser abertos **processos anuais** para acompanhamento do efetivo início e conclusão dos investimentos, o que originou a inauguração deste feito.*

*Nesse passo, a determinação de abertura **anual** nos termos do acima disposto, com o fim de verificar o cumprimento do art. 13 da Deliberação 1796/2013, só pode levar à conclusão de que, não cumpridas as metas, no ano, à Concessionária deve ser imposta sanção (...). Se assim não fosse, estar - se - ia permitindo, nos termos do que já se fundamentou em tópicos anteriores deste voto, o ganho financeiro a maior da Concessionária e, entre outros, a frustração à universalização dos serviços.*

Assim, entendo por afastar o fundamento apresentado (...), porquanto inexistente o vício de motivação alegado."⁴

Frise-se, outrossim, que embora a recorrente alegue que seria *"(...) necessário excluir as unidades físicas dos investimentos objeto da assinatura do 3º termo Aditivo ao Contrato de*

⁴ Grifos como no original.

Y



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/52 / 2015
Data	12 / 01 / 2015
Fis.	292
Mubrica	(24 - 5020124)

Concessão, bem assim que a Deliberação padecia de grave vício de motivação, "(...) *uma vez que tal compensação não foi realizada* (...) "⁵, o art. 2º da Deliberação foi claro quando registrou que, na análise do não cumprimento dos investimentos físicos previstos no Plano Plurianual para o ano de 2014, levou-se em conta a excepcionalidade física do Terceiro Termo Aditivo.

Posto isso, e considerando que a opinião jurídica quanto ao Recurso interposto converge no mesmo sentido, proponho ao Conselho - Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto contra a Deliberação 3245/2017, complementada pela Deliberação AGENERSA nº. 3321/2018, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767

⁵ Grifos como no original.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/S2 2015
Data:	12/01/2015 Fls. 293
Múbrica:	CEG - 50201247

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3441,

DE 26 DE JUNHO DE 2018.

**CONCESSIONÁRIA CEG - METAS DA
TERCEIRA REVISÃO QUINQUENAL DA
CONCESSIONÁRIA CEG.**

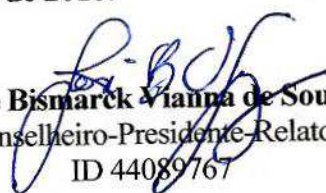
**O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA**, no
uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo
Regulatório n.º E-12/003.052/2015 (Apenso n.º E-12/003.665/2014), por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto contra a Deliberação AGENERSA/CD n.º
3245/2017, complementada pela Deliberação AGENERSA n.º. 3321/2018, porque
tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2018.


José Bismarck Viana de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Tiago Mohamed
Conselheiro
ID 50899617


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885