

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

Processo nº.: E-12/003/171/2018
Data de Autuação: 19/03/2018
Concessionárias: CEG RIO
Assunto: Implantação do Sistema de Abastecimento por GNC no Município de Angra dos Reis.
Sessão Regulatória: 30 de abril de 2019

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 3.618/2018², de 31/10/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.712/2018³, de 30/01/2019.

¹ Fls. 152 a 158.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.618

DE 31 DE OUTUBRO DE 2018

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS.

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-12/003/171/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa de 0,004% (quatro milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (31/12/2017) pelo não cumprimento, até dezembro/2017, das metas físicas previstas para o quinquênio 2013-2017, conforme estabelecido no Terceiro Termo Aditivo da Delegatária, e pelas irregularidades verificadas, violando-se a cláusula quarta, §º, item II, do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Dez, IV, do Instrumento Concessivo e no artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007;

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do competente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007;

Art. 3º - Determinar que a CAENE acompanhe, na Revisão Quinquenal da Delegatária, a implantação definitiva do sistema de abastecimento de GNC;

Art. 4º - Determinar o apensamento deste feito ao processo regulatório E-12/003/106/2017;

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2018.

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

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.712

DE 30 DE JANEIRO DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS.

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-12/003/171/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA 3.618/2018 e negar-lhes provimento;

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

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2019.

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

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

De início, a Concessionária sustenta, preliminarmente, a tempestividade da peça recursal, considerando que a Deliberação em comento foi publicada no Órgão Oficial em 15/02/2019, e que o prazo de 10 dias para interposição do Recurso findaria em 27/02/2019, tendo em vista que o prazo teve início em 18/02/2019. Assim, indiscutível a tempestividade do mesmo.

No mérito, a Delegatária esteia que a Deliberação ora atacada *"é fundada em falsa premissa e, ademais, apenas, duplamente, a Concessionária pelo mesmo fato (bis in idem)."*

Em seguida, no tópico que se intitula como **II.1 - FALSA PREMISSA DA DELIBERAÇÃO**, a Concessionária afirma que *"a decisão é fundada em falsa premissa, visto que utilizou, para análise, metas de referência e informações distintas das deliberadas na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas."*

E explicou: *"a CAENE, ao requerer informações, não mencionou a que período se referia, nem que se referia a fiscalização de investimentos da 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas. Por tal razão, a Concessionária não enviou as metas estabelecidas na 3ª - Revisão Quinquenal de Tarifas, mas sim metas referentes a fases do projeto, com datas posteriores a dezembro de 2017."*

Prosseguiu, *"desta forma, as informações consideradas no Parecer da CAENE (fls.) e na Deliberação em comento referem-se a projetos internos definidos para períodos que extrapolam o período da 3ª Revisão Quinquenal de tarifas. Ou seja, não se trata de metas deliberadas para serem cumpridas até 31/12/2017. Ademais, a projeção de 4 captação de clientes informada em tais projetos é realizada também para períodos superiores ao da 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas pois prevê a captação esperada ao longo do desenvolvimento do mercado."*

Assim, ao que parece, houve uma falha na comunicação, uma vez que não restou clara a finalidade da informação solicitada pelo órgão regulador ou mesmo o período da informação a ser prestada. Por isso, as informações enviadas pela Concessionária não podem ser utilizadas para fins de comparação com as metas deliberadas em revisão tarifária."

Uma vez esclarecido o equívoco, cabe destacar que as metas a que se referem os 3ºs Termos Aditivos ao Contrato de Concessão são aquelas deliberadas na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas, como pode ser observado na Cláusula Primeira, item 1.2, dos referidos Aditivos:

'A Concessionária assume a obrigação de construir nos municípios destacados no item 1.1 as redes físicas de distribuição local do gás natural que será distribuído por meio dos gasodutos virtuais, de modo a

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

disponibilizar a infraestrutura para atendimento aos clientes previstos na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas, até 31 de dezembro de 2017'.

A Concessionária apresentou um quadro resumo com as metas físicas de redes, devidamente ajustadas pela assinatura dos 3ºs Termos Aditivos, e o que foi efetivamente realizado até 31 de dezembro de 2017. Esclareceu ainda que na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas, não são definidas metas de captação de clientes por município.

Metas Físicas - Redes (metros) *	Total
Municípios	2013-2017
Angra dos Reis	_____
Cachoeiras de Macacu	8.342
Nova Friburgo	10.950
Saquarema	_____
Teresópolis	7.178
Total	26.470

* Metas estabelecidas na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas, incluindo o ajuste do 3º Termo Aditivo.

Realização - Redes (metros)	Total
Municípios	2013-2017
Angra dos Reis	1.629
Cachoeiras de Macacu	7.110
Nova Friburgo	14.311
Saquarema	5.524
Teresópolis	12.057
Total	40.631

Prossegue a Concessionária: "verifica-se que após os ajustes referentes ao 3º Aditivo, que desconsiderou as metas de investimentos em gasodutos intermediários, não restaram previstas metas de investimentos em redes de distribuição local para o Município em análise, objeto da Deliberação em questão. Apesar disso, a Concessionária

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

implementou 1.629 metros de rede de distribuição local, que se fizeram necessários para a distribuição do GNC através de projetos estruturante."

E complementou, advertindo que: "é indevida a aplicação de penalidade pelo não cumprimento de metas físicas de investimento no Município em análise."

No tópico **II.2 - BIS IN IDEM** - a Concessionária comentou que: "vale comentar que existem processos regulatórios que acompanham a realização física e financeira dos investimentos a cada ano, a saber:

Investimentos de 2013

E-12/003/345/2014 (CEG RIO)

Investimentos de 2014

E-12/003/053/2015 (CEG RIO)

E-12/003/666/2014 (CEG RIO)

Investimentos de 2015

E-12/003/496/2015 (CEG RIO)

Investimentos de 2016

E-12/003/079/2016 (CEG RIO)

Investimentos de 2017

E-12/003/80/2016 (CEG RIO)

Inclusive, foram impostas multas às Concessionárias por suposto não cumprimento de metas de investimentos. Assim, a aplicação de nova penalidade caracterizaria uma repetição de penalidade pelo mesmo fato (bis in idem), vedada pelo Direito."

A Concessionária esclarece que "um possível equívoco no entendimento desta AGENERSA, quando menciona no Voto referente à Deliberação 3075/2019 que a avaliação realizada nos processos que tratam do cumprimento anual dos investimentos é distinta da avaliação realizada no presente processo, uma vez que **as metas do 3º Aditivo foram consideradas dos processos anuais.**

Tal fato pode ser observado através das análises realizadas no processo E-12-003-080-206, que trata dos investimentos anuais de 2017, onde é possível verificar no voto da Deliberação 3419/2018 (fl.139 dos autos), que confirma a consideração do 3º Termo Aditivo nas metas deliberadas na 3ª Revisão de Tarifas."

(...)

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

“É fato que nos processos que avaliam os investimentos anuais são excluídas as metas dos gasodutos intermediários, objeto do 3º Aditivo Contratual e são mantidas para fins de cumprimento de metas todos os demais investimentos previstos para tais Municípios, ou seja, investimentos em rede de distribuição local, medidores, etc.

*Da mesma forma, no presente processo que culminou na Deliberação atacada, também é avaliado o cumprimento dos investimentos no Município em análise, excluindo aqueles investimentos em gasodutos intermediários, objeto do 3º Aditivo Contratual, e mantidas as metas de todos os demais investimentos previstos para tais Municípios, ou seja, investimentos em rede de distribuição local, medidores, etc. **Portanto, constata-se que nos processos plurianuais constam a análise das mesmas metas e realizações de investimentos apresentadas no presente processo.***

A Concessionária apresentou as tabelas das metas físicas deliberadas na 3ª Revisão de Tarifas, as metas físicas ajustadas considerando o 3º Termo Aditivo e os investimentos físicos realizados.

Constatou que *"No caso do Município em análise, as unidades físicas consideradas como metas de investimentos para o quinquênio 2013-2017 não contemplavam captação de clientes e estações de regulação de redes. Com os ajustes do 3º Termo Aditivo as metas referentes aos gasodutos de alta pressão foram retiradas, não restando metas referentes aos outros tipos de investimentos. Mesmo assim a Concessionária realizou e captou clientes ainda dentro do quinquênio analisado 2013-2017.*

Observa-se, portanto, que, tanto nos processos dos planos plurianuais, como nos processos da implantação do GNC (3º Termo Aditivo), as metas de investimentos são as mesmas, ou seja, é a Deliberada na 3ª Revisão de Tarifas com a exclusão dos gasodutos conforme determina o 3º Termo Aditivo. Logo, resta evidente a duplicidade na penalização."

No tópico **II.3 - SUBSIDIARIAMENTE - CONVERSÃO DA MULTA EM ADVERTÊNCIA OU REDUÇÃO SUBSTANCIAL DA MULTA**, a Concessionária apostilou: *"Em homenagem ao princípio da eventualidade, caso seja entendido que a Concessionária tenha infringido norma legal - o que se admite apenas por hipótese -, cumpre destacar que aplicação de multa não é razoável ou proporcional.*

Nesta seara, tem-se que, com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal - e, em seu bojo, o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público - deve ser fielmente observado.

Sendo assim, serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade. Necessária a

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

realização de uma digressão quanto aos princípios ora em exame, a fim de possibilitar a constatação do desrespeito aos seus ditames.

O princípio da proporcionalidade tem como fundamento o excesso de poder, tendo como objetivo conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados.

(...)

A aplicação de multa não se revela exigível, vez que a penalidade de advertência alcançaria o mesmo resultado de forma menos onerosa. Assim, devida a conversão da multa em advertência."

E concluiu requerendo:

"1. Seja dado provimento ao presente Recurso, para anular a multa imposta na Deliberação em comento, eis que ausentes fundamentos que justifiquem sua imposição.

2. Subsidiariamente, caso seja entendido ter havido descumprimento de norma legal - o que se admite apenas por hipótese -, seja, convertida a sanção de multa em advertência, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

3. Caso o item acima não seja acolhido, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, requer-se a redução substancial do valo da multa, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade."

Sorteado o Recurso para a minha relatoria por meio da Resolução AGENERSA/CODIR N°. 668/2019, de 13/03/2019, os autos foram remetidos à Procuradoria para parecer.

Às fls. 162 a 167, o jurídico da AGENERSA fez breve resumo do feito; registrou a tempestividade da peça recursal; em análise às razões recursais, observou que *"a irresignação da Recorrente não se coaduna com os princípios constitucionais, eis que pretende afastar o direito que tem a Agência Reguladora de exercer seu papel legal de fiscalizar e regular as concessões."*

Insta registrar que *"os presentes autos foram abertos para acompanhar a execução de investimentos projetados na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas para o quinquênio 2013-2017 nos termos fixados no 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, instrumento que autorizou a substituição dos investimentos físicos previstos originalmente na 3ª EQT para o Município que trata esse feito. Com efeito, tal aditivo permitiu mediante o pagamento da outorga, a substituição do fornecimento de gás por gasodutos virtuais GNC ou GNL, prevendo a conclusão da obra até 31/12/2017, o que não ocorreu e ensejou aplicação de penalidade a recorrente.*

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

Restando dizer que bis in idem não houve, porquanto a recorrente tem ciência que a análise dos processos que tratam os planos plurianuais e julgaram a execução física e financeira para o quinquênio 2013-2017, foram excluídos os Municípios abarcados pelo 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

Diga-se que relator determinou o apensamento do processo E-12/003.106/2017, por se tratar do mesmo objeto e considerando a impossibilidade de se proferir dupla decisão, pois o citado processo trata igualmente da verificação do cumprimento do 3º T.A. ao Contrato de Concessão, especificamente quanto às metas físicas nele estabelecidas, e uma vez observado o descumprimento, não se admitiria sanções para o mesmo fato. O Voto foi claro e preciso ao frisar que o Aditivo contemplou o período até 2017, fim do ciclo quinquenal tarifário, para a execução dos projetos em relação a alguns municípios, Cláusula 1.2 do 3º Termo Aditivo, caindo por terra o argumento de não ser apenas tendo em vista que os processos concernentes aos planos plurianuais excluíram as metas físicas contempladas no 3º T.A, não havendo razão para acatar o argumento do bis in idem.

Por outro lado o 3º Termo Aditivo foi assinado de acordo com dados físicos da 3ª Revisão Quinquenal, excluindo-se os gasodutos de alta pressão que serviam de interligação das rede existentes ou City Gates até a entrada dos Municípios, os quais passaram a ser abastecidos por Estação de GNC.

De bom alvitre a própria recorrente em sua respeitável peça, fls. 156 'Observa-se, portanto, que, tanto nos processos dos planos plurianuais, como nos processos da implantação do GNC (3º Termo Aditivo), as metas de investimentos são as mesmas, ou seja, é a deliberada na 3ª Revisão de Tarifas com exclusão de gasodutos conforme determina o 3º Termo Aditivo'.

A fim de extremar quaisquer dúvidas eventualmente existentes quanto à prática de excessos na imposição da penalidade, passa-se a esclarecer o real conteúdo do princípio citado da razoabilidade e sua observância pelo E. Conselho Diretor. O princípio da razoabilidade, é estudado por Carlos Roberto de Siqueira Castro, em obra já clássica, de estudo de direito comparado. Introduzido pela jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, teve sua juridicidade reconhecida como corolário do devido processo legal substantivo. Na Constituição Brasileira entende-se esteja consagrado pela garantia do devido processo legal, instituída no inciso LIV, da art. 5º da Constituição. Destaque-se que o sistema jurídico norte-americano é regido pela common Law, sendo distinto de nosso sistema codificado, baseado, portanto, em direito positivo. Assim, "a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, já demonstrado acima, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente." (...)

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

O princípio da proporcionalidade compõe-se de três aspectos: *“necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.*

O critério de adequação refere-se à compatibilidade entre meios e fins, vista da própria resistência da Recorrente em cumprir o contrato.

O sub-princípio da necessidade, decorre da impossibilidade de obtenção do resultado pretendido por outro meio menos gravoso.

O contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária à impor a coerção da execução do contrato.

É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95. (...)

O exercício do juízo de proporcionalidade em sentido estrito, terceiro sub-princípio analisado, ocorre da aferição e de valorações para a aplicação da própria medida em si. É a fixação dos parâmetros de imposição da medida restritiva. Logo, pode-se afirmar que a proporcionalidade é que permite um perfeito equilíbrio entre o fim e o meio empregado. É o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular, deve ser proporcional à carga coativa da mesma. (...)

Assim, entendemos que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão presentes na decisão do Conselho Diretor, conforme Deliberação AGENERSA nº 3712/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3618/2018.

Destarte, importante observar que a recorrente admite que infringiu o Contrato de Concessão quando sugere a conversão da multa em advertência, ressaltando que os valores aplicados à recorrente, estão de acordo com os parâmetros de aplicabilidade dos índices observados nos processos, de acordo ainda, com a Cláusula Dez – Penalidades, do Contrato de Concessão.”.

E finaliza, ressaltando que “a penalidade aplicada guardou proporção com a gravidade da infração.”.

Em sua conclusão final, à Procuradoria desta AGENERSA, aponta que o Recurso deve ser reconhecido “posto que atende aos critérios regimentais para seu processamento.”; e no mérito, “tendo em vista que o apresentado não trouxe, s.m.j., argumento que pudesse modificar a decisão do Conselho-

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

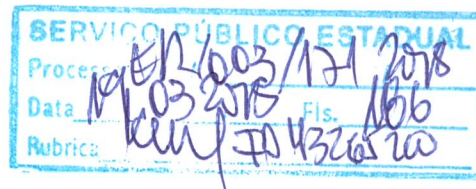
Diretor desta Agência Reguladora, entendemos deva o recurso ser julgado improcedente, com a manutenção in totum da Deliberação AGENERSA nº. 3712/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3618/2018.”.

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº. 44/2019 foi disponibilizado cópia do p. processo, através de link específico no site desta Agência Reguladora, bem como foi aberto prazo para o oferecimento de razões finais, conforme previsão do Regimento Interno da AGENERSA.

É o relatório.



Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator



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

Processo nº.: E-12/003/171/2018
Data de Autuação: 19/03/2018
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Implantação do Sistema de Abastecimento por GNC no Município de Angra dos Reis.
Sessão Regulatória: 30 de Abril de 2019

VOTO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 3.618/2018², de 31/10/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.712/2018³, de 30/01/2019.

¹ Fls. 152 a 158.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.618

DE 31 DE OUTUBRO DE 2018

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS.

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-12/003/171/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa de 0,004% (quatro milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (31/12/2017) pelo não cumprimento, até dezembro/2017, das metas físicas previstas para o quinquênio 2013-2017, conforme estabelecido no Terceiro Termo Aditivo da Delegatária, e pelas irregularidades verificadas, violando-se a cláusula quarta, §º, item II, do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Dez, IV, do Instrumento Concessivo e no artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007;

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do competente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007;

Art. 3º - Determinar que a CAENE acompanhe, na Revisão Quinquenal da Delegatária, a implantação definitiva do sistema de abastecimento de GNC;

Art. 4º - Determinar o apensamento deste feito ao processo regulatório E-12/003/106/2017;

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2018.

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

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.712

DE 30 DE JANEIRO DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS.

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-12/003/171/2018, por unanimidade,

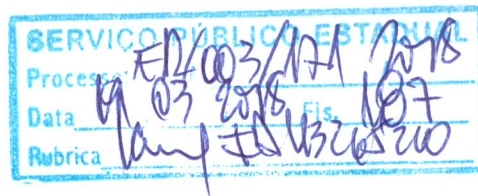
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA 3.618/2018 e negar-lhes provimento;

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

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2019.

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



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

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

Preliminarmente, cumpre-nos certificar a tempestividade do presente recurso, uma vez que protocolizado dentro do prazo de 10 dias estabelecido pelo artigo 79 do Regimento Interno desta AGENERSA.

Em linhas gerais, a Recorrente, em conformidade com as razões recursais, sustenta que é apenada duas vezes pelo mesmo fato (bis in idem), pela recorrida, fundada em falsa premissa, que utilizou, para análise, metas de referência distintas das deliberadas na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas.

Cita uma suposta falha de comunicação, uma vez que não restou clara a finalidade de informação solicitada pelo órgão regulador no mesmo período da informação a ser prestada.

Apresenta resumo com as metas físicas de redes devidamente ajustadas pela assinatura do 3º Termo Aditivo, e o que foi devidamente realizado até 31/12/2017, ressaltando que na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas não são definidas metas de capacitação de clientes por Municípios.

Cita processos regulatórios que acompanham a realização física e financeira dos investimentos de cada ano.

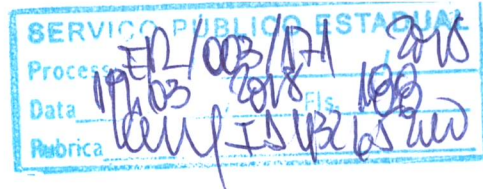
Cita também um possível equívoco da AGENERSA, quando menciona Voto referente à Deliberação nº. 3075/2019, que a avaliação realizada nos processos que tratam do cumprimento anual dos investimentos é distinta da avaliação realizada no presente processo, uma vez que as metas do 3º Termo Aditivo foram consideradas nos processos anuais.

Em continuidade, a Recorrente, assinala que, em homenagem ao princípio da eventualidade, caso seja entendido que a Concessionária – recorrente tenha infringido norma legal – o que se admite apenas por hipótese – cumpre destacar que a aplicação de multa não é razoável ou proporcional.

Diz ainda a recorrente, que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade devem ser fielmente observados no bojo do instituto do devido processo legal, acrescentando que a penalidade de advertência alcançaria o mesmo resultado de forma menos onerosa. Assim, punge pela conversão da multa em advertência ou redução substancial do seu valor.

Em análise às razões recursais, à Procuradoria desta AGENERSA, observou que “a irresignação da Recorrente não se coaduna com os princípios constitucionais, eis que pretende afastar o direito que tem a Agência Reguladora de exercer seu papel legal de fiscalizar as concessões.”.

Insta registrar que “os presentes autos foram abertos para acompanhar a execução de investimentos projetados na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas para o quinquênio 2013-2017 nos termos fixados no 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, instrumento que autorizou a substituição dos investimentos físicos previstos originalmente na 3ª RQT para o Município que trata esse feito. Com efeito, tal aditivo permitiu mediante o pagamento da outorga, a substituição



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

do fornecimento de gás por gasodutos virtuais GNC ou GNL, prevendo a conclusão da obra até 31/12/2017, o que não ocorreu e ensejou aplicação de penalidade a recorrente.

Restando dizer que bis in idem não houve, porquanto a recorrente tem ciência que a análise dos processos que tratam os planos plurianuais e julgaram a execução física e financeira para o quinquênio 2013-2017, foram excluídos os Municípios abarcados pelo 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

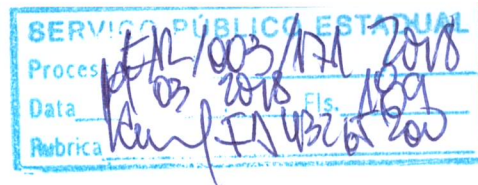
Diga-se que relator determinou o apensamento do processo E-12/003.106/2017, por se tratar do mesmo objeto e considerando a impossibilidade de se proferir dupla decisão, pois o citado processo trata igualmente da verificação do cumprimento do 3º T.A. ao Contrato de Concessão, especificamente quanto às metas físicas nele estabelecidas, e uma vez observado o descumprimento, não se admitiria sanções para o mesmo fato. O Voto foi claro e preciso ao frisar que o Aditivo contemplou o período até 2017, fim do ciclo quinquenal tarifário, para a execução dos projetos em relação a alguns municípios, Cláusula 1.2 do 3º Termo Aditivo, caindo por terra o argumento de não ser apenada tendo em vista que os processos concernentes aos planos plurianuais excluíram as metas físicas contempladas no 3º T.A, não havendo razão para acatar o argumento do bis in idem.

Por outro lado o 3º Termo Aditivo foi assinado de acordo com dados físicos da 3ª Revisão Quinquenal, excluindo-se os gasodutos de alta pressão que serviam de interligação das reder existentes ou City Gates até a entrada dos Municípios, os quais passaram a ser abastecidos por Estação de GNC.

De bom alvitre a própria recorrente em sua respeitável peça, fls. 156 'Observa-se, portanto, que, tanto nos processos dos planos plurianuais, como nos processos da implantação do GNC (3º Termo Aditivo), as metas de investimentos são as mesmas, ou seja, é a deliberada na 3ª Revisão de Tarifas com exclusão de gasodutos conforme determina o 3º Termo Aditivo'.

Observou que o princípio da razoabilidade, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente, sendo viabilizado o exercício concreto do direito de defesa.

Explicou ainda que, "o princípio da proporcionalidade compõe-se de três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. O critério de adequação refere-se à compatibilidade entre meios e fins, vista da própria resistência da Recorrente em cumprir o contrato. O sub-princípio da necessidade, decorre da impossibilidade de obtenção do resultado pretendido por outro meio menos gravoso."



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

Sublinhou que, *“o contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária à impor a coerção da execução do contrato.”*. Portanto, *“é medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95.”* (...)

Apontando que *“o exercício do juízo de proporcionalidade em sentido estrito, terceiro sub-princípio analisado, ocorre da aferição e de valorações para a aplicação da própria medida em si. É a fixação dos parâmetros de imposição da medida restritiva. Logo, pode-se afirmar que a proporcionalidade é que permite um perfeito equilíbrio entre o fim e o meio empregado. É o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular, deve ser proporcional à carga coativa da mesma.”*. Destarte *“entendemos que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão presentes na decisão do Conselho Diretor, conforme Deliberação AGENERSA nº 3707/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3614/2018.”*.

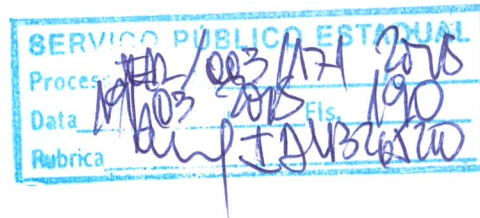
Salientando que é, *“importante observar que a recorrente admite que infringiu o Contrato de Concessão quando sugere a conversão da multa em advertência, ressaltando que os valores aplicados à recorrente, estão de acordo com os parâmetros de aplicabilidade dos índices observados nos processos, de acordo ainda, com a Cláusula Dez – Penalidades, do Contrato de Concessão.”*.

Asseverando ao final que *“a penalidade aplicada guardou proporção com a gravidade da infração.”*.

Em sua manifestação final a Recorrente reiterou os termos do Recurso interposto, uma vez que a Deliberação atacada é fundada em premissa equivocada e resta comprovado que a Concessionária realizou abastecimento dos clientes do Município de Angra dos Reis via projeto estruturante de GNC dentro do quinquênio 2013-2017; qualquer penalização incorreria em *“bis in idem”*, visto que a análise do cumprimento anual de investimentos é tratada em processos específicos.

Diante de todos os argumentos apresentados pela Concessionária CEG RIO, este Relator, corrobora com o douto Parecer da Procuradoria, que rechaçou fundamentalmente as alegações recursais, tendo em vista que o apresentado não trouxe, s.m.j., argumentos que pudesse modificar a decisão do Conselho Diretor desta Agência Reguladora, o qual ressaltou que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão presentes na multa aplicada, guardando-se a devida proporção com a gravidade das irregularidades apontadas.

Presentes as razões expostas e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, as alegações da Concessionária CEG RIO no Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:



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

I – Conhecer o Recurso Interposto pela Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº 3712/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3618/2018, porque tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É o voto,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO – RELATOR.

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3801

, DE 30 DE ABRIL DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO – IMPLANTAÇÃO DO
SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS.**

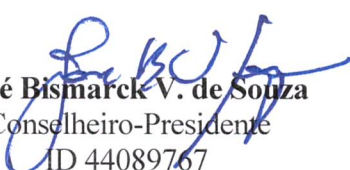
**O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**, no uso de suas atribuições legais e
regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/171/2018, por unanimidade,

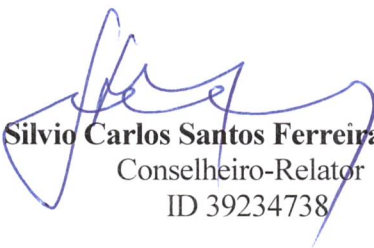
DELIBERA:

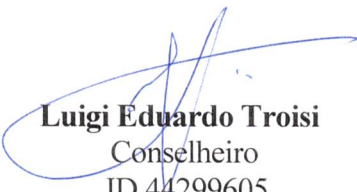
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº. 3.712/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3.618/2018, porque tempestivo, e no mérito negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora recorrida.

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

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885