

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

Processo nº.: E-12/003/173/2018
Data de Autuação: 19/03/2018
Concessionárias: CEG RIO
Assunto: Implantação do sistema de abastecimento por GNC no município de Saquarema
Sessão Regulatória: 30 de julho de 2019

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Embargos de Declaração¹ opostos pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.803/2019² de 30/04/2019, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 13 de maio de 2019.

De início, a Concessionária sustenta o cabimento e a tempestividade de sua peça recursal, *verbis*:

"I - DO CABIMENTO

*Conforme dispõe o artigo 76 do Regimento Interno da AGENERSA, cabe à parte opor os presentes Embargos quando as decisões do Conselho Diretor apresentarem inexatidões materiais, contradições, omissões e/ou obscuridades. Na Deliberação em comento há presença de **omissão**, razão pela qual cabível o presente recurso.*

II - DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 76 do Regimento Interno da AGENERSA estabelece o prazo de 05 (cinco) dias para oposição de Embargos. A Deliberação objeto dos presentes embargos foi publicada no dia 13/05/2019. Portanto, o prazo para a interposição do presente recurso finda em 20/05/2019, razão pela qual os presentes embargos são tempestivos."

E prossegue com o item que intitula como **"III- DA OMISSÃO"**, onde alega, na íntegra:

¹ Fls. 213 a 215.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.803 DE 30 DE ABRIL DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE SAQUAREMA
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-12/003/173/2018, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.611/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.704/2019, eis que tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento ante a ausência de quaisquer vícios na 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 VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.

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

"A decisão é omissa, vez que não enfrentou, de forma integral, os argumentos levados pela Concessionária, especialmente com relação (i) a questão de a premissa equivocada ao parecer da CAENE e (ii) o fato de ter sido cumprido o 3º Termo Aditivo.

Como exaustivamente exposto ao longo do processo, a decisão é fundada em premissa equivocada, visto que utilizou, para análise, metas de referência e informações distintas das deliberadas na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas e ajustadas pelo 3º Termo Aditivo que desconsiderou os investimentos em gasodutos de alta pressão. Dessa forma, as informações consideradas no Parecer da CAENE 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 decisão atacada não levou em conta que após os ajustes referentes ao 3º Aditivo - que desconsiderou as metas de investimentos em gasodutos de alta pressão - não restaram previstas metas de investimentos em redes de distribuição local para o município objeto da Deliberação em questão, mas que, apesar disso, a Concessionária implementou 4.638 metros de rede de distribuição local, para a distribuição do GNC através de projeto estruturante no citado município.

Além disso, também houve omissão quanto ao fato de que a análise do cumprimento anual destes investimentos consta, devidamente, nos processos regulatórios que acompanham a realização física e financeira dos investimentos deliberados a cada ano, a saber: E-12/003.345/2014 (Investimentos de 2013); E-12/003/053/2015; E-12/003/666/2014 (Investimentos de 2014); E-12/003/496/2015 (Investimentos de 2015); E-12/003/79/2016 (Investimentos de 2016) e E-12/003/80/2016 (Investimentos de 2017).

*A ausência de enfrentamento integral viola os princípios do **contraditório** e da **ampla defesa**, corolários do **Estado Democrático de Direito**.*

Sobre o tema, dispõe o artigo 5º da CF que:

*'Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes : (...)
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.'* (g.n.)

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

Na legislação infraconstitucional, o art. 2º da Lei Estadual 5.427/2009 (Lei do Processo Administrativo do Estado do RJ) informa que:

'Art. 2º O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público' (g.n)

Nessa mesma linha, o novo Código de Processo Civil, em seu parágrafo 1º, inciso IV do artigo 489 - repetindo preceito já existente no CPC/73 - informa que **não se considera fundamentada decisão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.**

Ainda sobre o tema, é pacífico na jurisprudência ser ilegal omissão a respeito de questão essencial ao julgamento da lide, a qual poderia, mesmo que em tese, levar a resultado diverso. Segue decisão exemplificativa:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. QUESTÃO RELEVANTE PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença. II - **Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem deixa de se pronunciar a respeito de questão essencial ao julgamento da lide, a qual poderia, em tese, levar a resultado diverso.** III - Recurso especial provido para determinar o rejuízo dos embargos de declaração pelo Tribunal de origem.' (STJ, REsp. 1692.430/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 21/11/2018) (g.n.)*

Como, na decisão ora embargada, a AGENERSA não enfrenta, de forma completa, tais pontos, resta demonstrada a omissão da decisão." (grifos no original)

Por fim, em sua conclusão, aduz: "Tendo em vista todo o exposto requer-se o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que seja suprimida a omissão."

Encaminhados os autos para a Procuradoria, o jurídico, após relatar os fatos e atestar a tempestividade da peça recursal, afirma que esta AGENERSA "garantiu a satisfação aos princípios da ampla defesa e do contraditório" e rebate a alegação de suposta omissão apontada pela recorrente afirmando, para tanto, que:

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

"salta aos olhos que a CEG vem, repetidamente, contestando fatos já apreciados e devidamente motivados por este Conselho Diretor (...)" e que "esta Procuradoria entende que estas alegações, são elas as de existirem processos instaurados que ataquem a mesma matéria discutida neste feito, bem como de não ter sido concedido o contraditório e a ampla defesa em favor da CEG, não correspondem a matérias a ser discutida em sede de Embargos de Declaração. Isso porque, embargos são opostos para sanar questões de omissão, obscuridade e contradição, visto que, como presente ao longo do processo, não correspondem a prejuízos reais."

E, conclui seu parecer, nestes termos: *"É de suma importância observar que os votos quais embasaram as decisões desta Agência Reguladora observem a obrigatoriedade em face do princípio da motivação³ dos atos administrativos, ao se justificar as decisões deste Conselho Diretor ao aplicar as penalidades, sendo imperioso que se faça a leitura completa destes votos que às impulsionaram. Diante do exposto, esta Procuradoria opina pelo conhecimento dos embargos declaratórios, pois tempestivo, e no mérito, pela negativa de seu provimento, ante a ausência da omissão alegada pela Concessionária CEG."*

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 71/2019⁴, foi dada à embargante a oportunidade de apresentar suas contrarrazões, o que foi feito através da DIJUR 0297/2019, na qual a Concessionária, em suma, repisou os argumentos já apresentados.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator

³ Nos termos da Lei de Procedimentos administrativos, conforme se demonstra:

'LPA - Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 - Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos (...)'

⁴ Fls. 231.

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

Processo nº.: E-12/003/173/2018
Data de Autuação: 19/03/2018
Concessionárias: CEG RIO
Assunto: Implantação do sistema de abastecimento por GNC no município de Saquarema
Sessão Regulatória: 30 de julho de 2019

VOTO

Cuida-se de analisar Embargos de Declaração¹ opostos pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.803/2019² de 30/04/2019, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 13 de maio de 2019.

De início, registro, preliminarmente, a tempestividade dos presentes embargos, eis que protocolados dentro do prazo regimental. Assim também entendeu o jurídico desta AGENERSA, quando, em seu parecer, atestou que "(...) a Concessionária opôs Embargos de Declaração tempestivamente, nos termos do artigo 78 do Regimento Interno desta Agência (...)".

A embargante, em sua peça recursal, defende suposta omissão no voto que originou a Deliberação ora embargada, consubstanciada, segundo ela, na ausência de enfrentamento "*de forma integral dos argumentos levantados pela Concessionária especialmente com relação (i) a questão de a premissa equivocada do parecer da CAENE e (ii) o fato de ter sido cumprido o 3º Termo Aditivo*".

Inicialmente, salta aos olhos que a Concessionária vem, repetidamente, contestando fatos já apreciados e devidamente motivados por este Conselho Diretor, estando diretamente em confronto com o Princípio da Finalidade, tendo em vista que a discussão da matéria trazida em sede de embargos relaciona-se com temática

¹ Fls. 213 a 216.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.803 DE 30 DE ABRIL DE 2019.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE SAQUAREMA
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-12/003/173/2018, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.611/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.704/2019, eis que tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento ante a ausência de quaisquer vícios na 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 VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.

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

antes suscitada e já decidida por este Conselho, o que gera delonga no bom andamento do processo e no cumprimento das suas obrigações.

No que diz respeito à alegação de que *"a decisão é fundada em premissa equivocada visto que utilizou, para análise metas de referência e informações distintas das deliberadas na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas e ajustadas pelo 3º Termo Aditivo que desconsiderou os investimentos em gasodutos de alta pressão. Desta forma, as informações consideradas no Parecer da CAENE 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(...)"*, trarei trecho da PROMOÇÃO 005/2019 - WLSM - Procuradoria, fls. 180/181, na qual já foi devidamente rebatido tal argumento, bem como trecho do voto, que também tratou do tema:

PROMOÇÃO 005/2019 - WLSM - Procuradoria

*"A primeira afirmativa da delegatária é que a AGENERSA '...utilizou... metas distintas das deliberadas na 3ª Revisão Quinquenal...' Quanto a esse ponto, ressalto que conforme o art. 13º da Deliberação nº 1.795 de 29 de outubro de 2013, a meta de investimentos é proposta pela própria CEG RIO, compatibilizada com as metas físicas aprovadas. Em uma leitura literal, retirada de um leitura sistêmica, a CEG-RIO poderia ter razão, visto que a meta física estabelecida para o município de Saquarema é zero, no Anexo V da referida Deliberação. Em contrapartida, e através de uma leitura sistêmica do que se passou, narrado em detalhes no Processo E-12/003.106/2017, onde foi assinado o 3º (Terceiro) Termo Aditivo, pode-se facilmente identificar que **HOUVE UMA REPACTUAÇÃO CONTRATUAL** onde havia uma inclusão do Município de Saquarema, onde seriam construídas unidades de descompressão que atenderiam aos consumidores locais através de redes físicas. Para elucidar o que estava expresso em letras jurídicas no 3º TA, faço aqui uma reflexão. Havia nexos em se fazer unidades de descompressão e não atender a nenhum cliente através de redes locais? Penso que não, já que não haveria sentido que a CEG RIO passe uma outorga compensatória para não ter faturamento, e tampouco clientes e apenas custos de implantação do projeto. Logo, por simples dedução, deveria haver alguma projeção de clientes atendidos, o que sustenta o investimento.*

Para comprovar a dedução acima, a CEG RIO através da Carta PRESI-001/17 de 17 de janeiro de 2017, remete a esta AGENERSA sua proposição de investimentos para o ano de 2017, documento este acostado ao processo E-12/003.106/2017, às fls. 346/347, onde

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

detalha os investimentos para o ano, com metas físicas e, conseqüentemente, com projeções de captação de clientes.

Logo, a afirmativa da Concessionária, em grau de recurso que "...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...", não se sustentam." (grifo nosso)

Trecho do voto que originou a Deliberação embargada

*"Ora, é CEDIÇO que o presente foi instaurado para acompanhar a execução dos investimentos previstos na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas para o quinquênio 2013/2017, nos termos fixados no 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão - que autorizou a substituição de investimentos físicos previstos originariamente na 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas para o município de Saquarema. Assim, através dessa repactuação contratual, permitiu-se, mediante o pagamento de uma outorga, a substituição do fornecimento de gás por gasodutos virtuais, quais sejam, GNC ou GNL, **COM A EXECUÇÃO DESSA META ATÉ 31/12/17** - o que não ocorreu e ensejou a aplicação de penalidade à recorrente. Para tanto, vale a transcrição do disposto na Cláusula 1.2 do Terceiro Termo Aditivo:*

*"1.2. 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 de gasodutos virtuais, de modo a disponibilizar a infraestrutura para atendimento aos clientes previstos na 3ª Revisão Quinquenal, **até 31 de dezembro de 2017.**" (grifo nosso)*

Assim, a transcrição dos trechos supra, descarta os argumentos trazidos pela Concessionária eis que, conforme demonstrado acima, não há que se falar em decisão omissa.

Quanto ao suposto cumprimento do 3º Termo Aditivo, resta claro que ao longo de todo o processo, foi devidamente demonstrado que a Concessionária o descumpriu, tendo sido essa a razão de ter sido aplicada a penalidade de multa à CEG RIO.

Destarte, da análise dos presentes embargos opostos pela Concessionária CEG RIO, percebe-se que a matéria ali ventilada em nada se refere à omissão mas sim em real inconformismo da Concessionária ante à decisão editada pelo Colegiado.

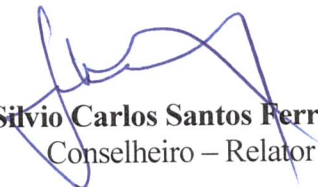
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Assim, fica claro que a oposição dos presentes tem o propósito nitidamente protelatório³, eis que trata de matérias já apreciadas em sessão regulatória, na qual observou, as garantias da ampla defesa e contraditório.

Isto posto, considerando a inexistência de qualquer omissão a ser sanada e o posicionamento da Procuradoria Geral da AGENERSA, com o qual me filio, proponho ao Conselho Diretor:

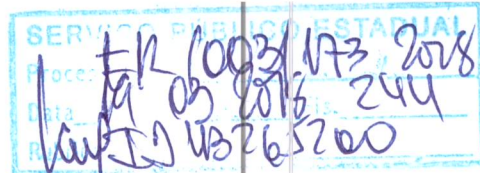
Art. 1º. Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG RIO, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº 3.803/2019.

Assim voto.



Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro – Relator

³ Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela corte de origem em conformidade com Súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos arts. 543-C e 543-B do CPC (STJ, 2ª Seção, REsp. 1.410.839/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 14.05.2014, DJe 22.05.2014).



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 3888

, DE 30 DE JULHO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO – IMPLANTAÇÃO DO
SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO
MUNICÍPIO DE SAQUAREMA**

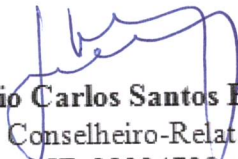
**O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**, no uso de suas atribuições legais e
regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/173/2018, por unanimidade,

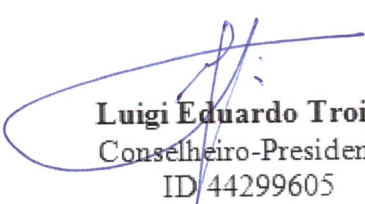
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG RIO, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº 3.803/2019.

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

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2019.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro-Presidente
ID 44299605


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885