

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-12/003/100035/2018
Data de Autuação: 06/07/2018
Concessionárias: CEG RIO
Assunto: Implantação do sistema de abastecimento por GNC no município de Itaperuna
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 3.807/2019² 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 inexactidões 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. 119 a 120.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.807 DE 30 DE ABRIL DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE ITAPERUNA
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-12/003.100035/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.717/2019, 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 atacada é omissa, pois não enfrentou o fato de que no Relatório do Grupo de Trabalho da AGENERSA para a 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas (proc. E-12.020.523.2012), tanto o Grupo de Trabalho quanto a Consultoria do Regulador (Deloitte) estavam de acordo com os investimentos propostos em GNC para Itaperuna e Araruama, sem qualquer ressalva quanto a necessidade de Aditivo Contratual, o que confirma que houve aprovação do Poder Público e justa expectativa da Concessionária quanto à possibilidade de abastecer o município em questão.

Também não foi enfrentada a alegada violação aos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, uma vez que, desde os trabalhos da 3ª Revisão de Tarifas até sua aprovação, a Concessionária, a todo momento, deixou clara a intenção de realizar o abastecimento por GNC ao município em comento, sendo que a AGENERSA, em 2014, aprovou tais investimentos.

Assim, durante os anos de 2016 a 2017, em todos os processos plurianuais de investimentos verificados pela própria Agência, a Concessionária realizou os investimentos necessários para a expansão via GNC. Em momento algum a Agência exigiu a celebração de Termo Aditivo. Pretender fazer tal exigência nesse momento esbarra nos princípios da segurança jurídica e da confiança.

Portanto, confiando na Administração Pública, a Concessionária privilegiou o interesse público, iniciando procedimento para implantação do GNC no citado município, de forma a promover a universalização do serviço em observância aos princípios da universalização, modicidade tarifária e eficiência.

Desta forma, o presente recurso tem o objetivo de fazer com que tais questões sejam analisadas, justificadas e enfrentada." (grifo no original)

Por fim, em sua conclusão, aduz: "Tendo em vista todo o exposto, a Embargante requer o acolhimento dos presentes embargos, para 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: "salta aos olhos que a CEG RIO vem, repetidamente, contestando fatos já apreciados e devidamente motivados por este Conselho Diretor (...)" e que "(...) insta ressaltar que em sede de Embargos de Declaração, deve a parte enfrentar pontos da decisão que se enquadrem nos requisitos de omissão,

h

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

obscuridade e contradição, de forma evidente e precisa. Contudo, no caso em tela, a decisão que se ataca, deveria apreciar a interposição de Recurso da CEG RIO, porém resta demonstrado na peça apresentada insatisfações levantadas em sede de razões finais, quais pela forma debatida por esta Concessionária não guardam consonância com o real objetivo de se opor Embargos de Declaração. Cabe trazer à baila, que as razões finais são abertas ao final da instrução, momento oportuno de se rememorar suas alegações, já aludidas durante a instrução processual, antes de ser apresentada uma decisão final, e não da apresentação de fatos novos ao feito. Sendo assim, sua argumentação tinha que ser em razão da inobservância de suas alegações fomentadas na interposição do recurso. Ainda assim, o que deve ser esclarecido à Concessionária, condiz com o fato de que não há de se falar em inobservância de princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, pois é cediço que somente será considerado, para fins de cumprimento do Contrato de Concessão, matérias devidamente aprovadas pelo Conselho Diretor, em Sessão Regulatória. Isso porque, no que diz respeito à elaboração de obrigações que passarão a constar na 3ª Revisão Quinquenal, devem, anteriormente, contar com a anuência do Poder Concedente para, somente então, poder esta AGENERSA aprovar como imposição prevista no instrumento concessivo. No mais, essa premissa está evidenciada em atenção ao princípio constitucional da legalidade, de acordo com o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.' Desta feita a narrativa de que a pretensão de investir na implementação de GNC em Itaperuna, apresentada pela Concessionária tanto no grupo de Trabalho da AGENERSA, para a 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas, quanto no Grupo de Trabalho da Consultoria do Regulador, já encontra-se superada. Isso, com base no corpo do voto que deu azo a Deliberação atacada, pois o Conselho Diretor compreendeu que a CEG RIO não está excluída de prévia previsão na assinatura de Termo Aditivo, para considerar a legalidade de investimentos que porventura sejam considerados parte da concessão. Diante disso, esta Procuradoria entende que estas alegações acima enfrentadas, não correspondem a matérias a serem discutidas 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

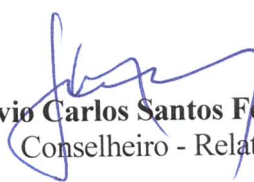
³ Nos termos da Lei de Procedimentos administrativos, conforme se demonstra:

'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 (...)'

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

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 98/2019⁴, foi dada à embargante a oportunidade de apresentar suas contrarrazões, o que foi feito através da DIJUR 0355/2019, na qual a Concessionária, em suma, repisou os argumentos já apresentados.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator

⁴ Fls. 131.

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-12/003/100035/2018
Data de Autuação: 06/07/2018
Concessionárias: CEG RIO
Assunto: Implantação do sistema de abastecimento por GNC no município de Itaperuna
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 3.807/2019² 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, afirmou que: "(...) trata-se de recurso interposto tempestivamente pela Concessionária CEG RIO".

A embargante, em sua peça recursal - como se pode observar da leitura do relatório já disponibilizado em momento anterior, defende suposta omissão, pois, segundo ela, a decisão "não enfrentou o fato de que no Relatório do Grupo de Trabalho da AGENERSA para a 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas (proc. E-12.020.523.2012), tanto o Grupo de Trabalho quanto a Consultoria do Regulador (Deloitte) estavam de acordo com os investimentos propostos em GNC para Itaperuna e Araruama, sem qualquer ressalva quanto a necessidade de Aditivo Contratual, o que confirma que houve aprovação do Poder Público e justa expectativa da Concessionária quanto à possibilidade de abastecer o município em questão. Também não foi enfrentada a alegada violação aos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança uma vez que, desde os trabalhos da 3ª Revisão de Tarifas até sua aprovação, a Concessionária, a todo momento, deixou

¹ Fls. 119 a 120.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.807 DE 30 DE ABRIL DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE ITAPERUNA
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-12/03.100035/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.717/2019, 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

clara a intenção de realizar o abastecimento por GNC ao município em comento, sendo que a AGENERSA, em 2014, aprovou tais investimentos."

De início, é necessário esclarecer à embargante que o fato do Grupo de Trabalho e a Consultoria contratada para os trabalhos da 3ª Revisão Quinquenal estarem, à época, de acordo com os investimentos propostos em GNC para Itaperuna, não significa dizer que houve qualquer tipo de aprovação neste sentido por parte desta Agência Reguladora, eis que a obrigação, no âmbito do processo regulatório, só se inicia quando há aprovação da matéria pelo Colegiado, o que não ocorreu no caso em tela.

Pelo contrário, da leitura, tanto do julgamento da 3ª Revisão Quinquenal quanto do Terceiro Termo Aditivo, resta claro que **NÃO HÁ PREVISÃO LEGAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE ITAPERUNA**. Senão vejamos:

"Terceiro Termo Aditivo - CEG RIO

Cláusula Primeira

*1.1. Mediante a celebração do presente TERMO, ficam alteradas as obrigações assumidas pela Concessionária, no item 2.1 do Termo Aditivo celebrado em 04 de agosto de 2005 e no item 2.1 do Termo Aditivo celebrado em 14 de , que não autorizava a distribuição de gás canalizado por meio de gás natural comprimido (GNC) e/ou gás natural liquefeito (GNL), e que deverão ser adimplidas mediante a implantação de novas redes de distribuição de gás canalizado através de gasodutos virtuais, assim considerada a ligação de dois gasodutos físicos por meio de um sistema de distribuição de gás natural comprimido (GNC) e/ou gás natural liquefeito (GNL), sem necessidade de um duto intermediário entre ambos, com capacidade para atender a demanda dos municípios de **Saquarema, Angra dos Reis, Teresópolis, Nova Friburgo e Cachoeiras de Macacu**, na forma prevista na 3ª Revisão Quinquenal." (grifo nosso)*

Além da celebração do Terceiro Termo Aditivo, foi instaurado, no âmbito desta Agência Reguladora, processo para tratar da verificação do cumprimento deste instrumento. Para tanto, trarei aqui, para mais uma vez lembrar a embargante, o foi determinado no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 3.166/2017 (processo E-12/003.121/2017), que tratou da verificação do cumprimento do 3º Termo Aditivo da Concessionária CEG RIO, *verbis*:

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

"Art. 3º - Considerar que o 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da CEG RIO concedeu, conforme Cláusula 1.1 do referido Termo, o direito a Concessionária de substituir a construção dos gasodutos físicos de alta pressão, pela modalidade de abastecimento via GNC e/ou GNL, somente aos municípios de Saquarema, Angra dos Reis, Teresópolis, Nova Friburgo e Cachoeiras de Macacu e não a todos os municípios de sua área de concessão, conforme os termos descritos abaixo:

(...)

II - A Concessionária CEG RIO, em virtude da assinatura do Terceiro Termo Aditivo, adquiriu o direito de fornecer gás, via GNC e/ou GNL, para atender a demanda dos municípios de Saquarema, Angra dos Reis, Teresópolis, Nova Friburgo e Cachoeiras de Macacu, sem a necessidade de construção de dutos de alta pressão.

III - A Concessionária CEG RIO poderá vir a fornecer gás via GNC e/ou GNL para os municípios de sua área de concessão, diversos dos previstos pelo Terceiro Termo Aditivo (Saquarema, Angra dos Reis, Teresópolis, Nova Friburgo e Cachoeiras de Macacu), para todos os municípios da Concessão, desde que celebre Termo Aditivo ao Contrato de Concessão mediante o pagamento de outorga ao Poder Concedente."

Por fim, não há que se falar em inobservância dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, pois, conforme já explicado acima, só será considerado, para fins de cumprimento do Contrato de Concessão, matérias devidamente aprovadas pelo Conselho Diretor, em Sessão Regulatória. E, nos casos de alteração contratual, deverão, anteriormente, contar com a anuência do Poder Concedente para, somente então, poder esta AGENERSA considerar como imposição prevista no instrumento concessivo.

Assim, não resta dúvida de que o fato da Concessionária alegar que "*deixou clara a intenção de realizar o abastecimento por GNC ao município em comento*", não exclui a obrigação legal da assinatura de novo Termo Aditivo para a execução desses e de outros investimentos que porventura possam ocorrer. Se assim não o fosse, não haveria sentido haver o 3º Termo Aditivo do Contrato de Concessão, assinado pela própria CEG RIO, onde a mesma cita nominalmente os Municípios abarcados no contrato concessivo.

Por fim, 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

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

Finalidade, tendo em vista que a discussão da matéria trazida em sede de embargos relaciona-se com temática antes suscitada e já decidida por este Conselho, o que gera delonga no bom andamento do processo e no cumprimento das suas obrigações.

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.

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.

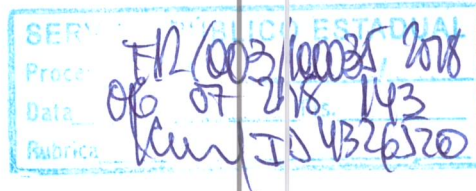
Art. 1º. Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG RIO, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº 3.807/2019.

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 3890

, DE 30 DE JULHO DE 2019.

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

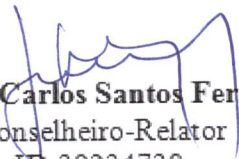
**O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**, no uso de suas atribuições legais e
regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/100035/2018, por unanimidade,

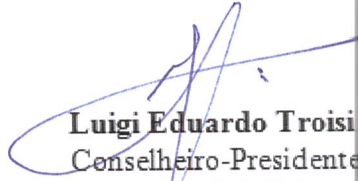
DELIBERA:

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 3.807/2019.

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