



Processo nº: E-33/120/232/2006
Data de autuação: 18/08/2006
Concessionária: CEG Rio
Assunto: Regulamentação do Acompanhamento da Gestão de Bens Vinculados à Concessionária CEG Rio.
Sessão Regulatória: 26 de outubro de 2017.

RELATÓRIO

Trata-se de analisar recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº 3138/2017².

¹ Fls. 186/604

**2 DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3138 DE 20 DE JUNHO DE 2017
CONCESSIONÁRIA CEG RIO – REGULAMENTAÇÃO DO ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO DE BENS VINCULADOS À CONCESSIONÁRIA CEG RIO.**

O CONSELHO DIRETOR DA AGENCIA 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 nº E-33/120.232/2006, por unanimidade, **DELIBERA:**

- Art. 1º** - Aprovar a Minuta de Regulamento dos Bens Vinculados à Concessão - anexa a esta decisão.
- Art. 2º** - Considerar como Conceito de Bens Vinculados à Concessão o rol de todos os ativos físicos vinculados à Concessão da CEG RIO, composto pelos bens efetivamente utilizados, por serem essenciais na prestação do serviço público de gás canalizado (Bens Reversíveis) e os bens não essenciais à prestação dos serviços (Bens Não Reversíveis).
- Art. 3º** - Considerar que não devem constar em Listagem de Bens Reversíveis aqueles não essenciais à atividade operacional da Concessionária CEG RIO.
- Art. 4º** - Determinar que, quando dos trabalhos da Quarta Revisão Quinquenal de Tarifas, a remuneração dos ativos de que trata a cláusula sétima e parágrafos do Contrato de Concessão referente à CEG RIO seja feita à luz dos conceitos definidos no presente voto e nos arts. 2º e 3º desta Deliberação, propondo-se, se for o caso, eventuais sugestões e alterações.
- Art. 5º** - Determinar que no processo regulatório referente a Quarta Revisão Quinquenal de Tarifas a Concessionária CEG RIO envie à AGENERSA, conforme classificação exarada no voto e respeitados os conceitos presentes nos artigos 2º e 3º da presente Deliberação, a Planilha Atualizada de sua Base de Ativos, cancelada por auditoria independente, a qual se submeterá à checagem quando dos trabalhos da Quarta Revisão Quinquenal de Tarifas.
- Art. 6º** - Determinar que a listagem resultado da análise de que trata o art. 5º acima seja considerada a oficial para a concessão dos serviços.
- Art. 7º** - Determinar que, enquanto não finalizado o procedimento de controle dos Bens Vinculados à Concessão previsto no Regulamento ou não modificados eventualmente os conceitos abarcados no presente voto, serão aplicadas as Regras Transitórias aqui apresentadas, levando em consideração os parâmetros fixados neste voto e observados os artigos 2º, 3º, 4º e 6º da presente Deliberação, inclusive no que tange à realizar, na revisão quinquenal, a avaliação dos bens admitidos para comporem a base de remuneração da tarifa.
- Art. 8º** - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa, no valor de 0,002% (dois milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Quarta, § 1º, item II inciso IV, do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007, em razão da não apresentação, quando requerido, do Relatório de Ativos.
- Art. 9º** - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CALET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.
- Art. 10º** - Determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da conclusão dos trabalhos da Quarta Revisão Quinquenal, a Concessionária CEG RIO apresente estudos visando a implantação das etapas necessárias para o efetivo controle dos bens vinculados à concessão, instaurando-se, para tanto, processo regulatório específico.
- Art. 11º** - Encaminhar cópia da presente decisão para a ciência da Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro.
- Art. 12º** - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.
- Rio de Janeiro, 20 de junho de 2017. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro-Presidente-Relator. LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro. MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro. SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro.



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 nº E-33/120.232/2006

Data 18/08/2006 Fls. 637

Rubrica

Carol Bastos Reis
Assessora de Conselho
AGENERSA
ID Func.etal: 2054126-8

Preliminarmente a Concessionária aponta a tempestividade da peça recursal e sustenta a tese da incidência de prescrição intercorrente no presente caso.

No mérito, defende que *“quando da edição da Deliberação AGENERSA nº 3138/2017, a AGENERSA está adotando um procedimento diferente do estabelecido no Contrato de Concessão, mormente quando diz somente ir considerar para fins de remuneração nas revisões tarifárias os bens reversíveis, entendidos pela Agência como ativos operacionais essenciais à prestação do serviço, não remunerando os demais bens utilizados na prestação do serviço”*, trazendo à colação as Cláusulas Primeira e Doze do referido Contrato.

Afirma que *“os ativos efetivamente utilizados pela CONCESSIONÁRIA em atividades correlatas, compatíveis com a natureza do serviço de distribuição de gás natural, são bens vinculados, diferentemente do critério que está sendo adotado pela AGENERSA, que exclui os bens ‘administrativos’, dentre outros, do conjunto dos bens reversíveis”*; acrescenta que *“que a definição da listagem com a tipificação dos bens reversíveis deve ser realizada em conjunto com o Poder Concedente, em conformidade com os preceitos contidos no Contrato de Concessão e, por tal motivo, ser objeto de Aditivo Contratual”*; ressalta não ser *“cabível o posicionamento da AGENERSA de determinar a reavaliação das bases de ativos já analisadas e deliberadas pelo regulador em revisões tarifárias anteriores”* alegando que o mesmo gera insegurança jurídica.

Entende que o estudo elaborado pela Fundação Getúlio Vargas não foi apreciado por esta Agência Reguladora. Ressalta que *“o referido relatório demonstra, realizando um benchmarking com outras Agências Reguladoras, como foram tratados os bens vinculados e a remuneração dos ativos em outros estados brasileiros”*. Defende que *“a determinação da classificação dos bens vinculados à concessão deve seguir as normas contábeis vigentes, deixando claro que tal classificação dos ativos reversíveis não guarda relação direta com a definição da base de remuneração regulatória utilizada nas revisões tarifárias quinquenais”*. Prossegue indicando que a FGV enfatiza *“a necessidade da blindagem da base de remuneração de ativos definidas nas revisões tarifárias passadas, inclusive com a manutenção do valor residual do diferido na base até a sua total depreciação”*. Argumenta que *“a deliberação ora recorrida está indo contra as avaliações e deliberações que aprovaram os valores de bases de ativos iniciais em todas as revisões tarifárias homologadas do início da concessão até a presente data”*.



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 nº E-33/120-232/2006

Data 18/08/2006 Fls. 638

Rubrica:

Carol Bastos F...
Assessora de Conselho
AGENERSA
ID Funcional: 2054126

Aponta que *“por óbvio que a regulamentação ou definição, somente terá efeitos prospectivos e não poderá ter impacto em revisões tarifárias anteriores, que já foram objeto de análise do Regulador e das respectivas Consultorias contratadas, que aprovaram as bases de ativos, então apresentadas pela Concessionária”,* sob pena de ferimento à segurança jurídica e à confiança legítima, trazendo a exame o entendimento de Marçal Justen Filho.

Acrescenta que *“não se pode olvidar que a análise de que cuida o relatório feito pelos servidores da AGENERSA seja feita de forma dissociada da análise de eventuais impactos econômico-financeiros que a eventual implementação da mesma possa gerar à Concessionária e aos usuários, devendo tal processo analisar tal questão a fim de que o Conselho Diretor possa proferir decisão que respeite o equilíbrio Contratual. O que se pretende argumentar aqui é que antes de se aprovar qualquer regulamento, classificação e, por via de consequência, se definir quais bens devem ou não ser remunerados, a AGENERSA deve, necessariamente, avaliar o impacto econômico-financeiro que tal decisão irá gerar para a Concessão”*.

Com fulcro no relatório preparado pela Fundação Getúlio Vargas, defende que *“a determinação de classificação dos ativos vinculados, ou reversíveis, bem como a determinação de quais ativos devem ser remunerados ou não nas revisões tarifárias, o que formará uma nova Base de Ativos para o futuro, necessitará de aditamento do contrato de concessão”* e entende que *“a criação de metodologia por meio de Deliberação, sem que se firme Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, seria postura inconstitucional e ilegal, já que o princípio da intangibilidade da equação financeira tem previsão constitucional e legal — que está sendo ferido, com a decisão adotada pelo Conselho-Diretor, sem que tenha observado que tal questão deve, necessariamente, ser definida por meio de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, que é a via legal e constitucional e, dessa maneira, competente para tanto”*.

No que tange a análise da minuta aprovada pela Deliberação ora recorrida, chama a atenção aos seguintes pontos: *“i) contratação pela Concessionária de auditoria independente para certificar o envio da listagem dos bens e o cumprimento do regulamento; ii) todo e qualquer bem somente poderá ser alienado ou onerado, após declaração de desafetação pela AGENERSA”*. Alega que a AGENERSA tenta *“transferir para a Concessionária sua obrigação de fiscalização, ou seja, sua atividade fim, no intuito de fazer com que*



a mesma finance a contratação de fiscalização independente, (...)” e que “caso a AGENERSA entenda ser necessário, cabe a ela própria a contratação de auditoria ou consultoria independente para realizar a fiscalização que é de sua obrigação legal e institucional cumprir”. Aduz ainda que “a possibilidade de se alienar e onerar um bem que um dia já foi reversível, somente após processo regulatório na Agência poderá inviabilizar os negócios de alienação e oneração pela Concessionária”; e que “tal sugestão não guarda nenhum tipo de coerência com a liberdade de gestão negocial, garantida a Concessionária em seu próprio Contrato de Concessão”.

Salienta, ainda, que “na regulamentação proposta pela AGENERSA no processo regulatório, consta que a mesma deveria ter um sistema online o qual a AGENERSA pudesse acessar para fiscalizar os bens reversíveis. Ainda que se pudesse admitir que tal obrigação seria da CEG RIO, quando na verdade é da AGENERSA, por conta de seu dever legal de fiscalização, no mínimo, a CEG RIO precisaria apresentar um estudo indicando o tempo necessário para desenvolver o referido sistema. O referido desenvolvimento demandaria, como um mínimo uma elaboração de um protótipo e a posterior realização de licitação para contratação de empresa de informática para desenvolver o referido sistema, o que certamente demandaria tempo não inferior a 12 (doze) meses”.

Sugere que houve vício de motivo e falta de razoabilidade da multa aplicada, uma vez que o art. 8º da Deliberação AGENERSA nº 3138/2017 “aponta que a CEG Rio não apresentou, quando requerido por esta Agência Reguladora, o Relatório de Ativos”, sustenta que “(...) a CEG RIO entregou a esta AGENERSA a listagem de ativos, tão logo lhe foi solicitado, fato este que é reconhecido no próprio relatório que antecedeu à presente deliberação” e que “não sendo verdadeiro o motivo elencado para a aplicação da penalidade, evidente que é nula a penalidade aplicada” e aduz que “apesar do vício de motivo que torna a penalidade de multa aplicada nula, caso esse não seja o entendimento do Conselho Diretor da AGENERSA, deve ser observado o princípio da proporcionalidade na definição do quantum da sanção a ser aplicada, em atenção ao princípio da eventualidade”.

Ao final, requer ao Conselho Diretor da AGENERSA que seja dado provimento ao presente recurso para:



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

"i) Que seja reconhecida, preliminarmente, nos termos do presente recurso, a ocorrência da prescrição quinquenal e da prescrição intercorrente, operando-se seus correspondentes efeitos;

ii) Que seja anulada a Deliberação AGENERSA n.º 3.138/2017, a fim de que a definição dos bens reversíveis, bem como a determinação dos bens que devem ser remunerados, seja definida por meio de Aditivo ao Contrato de Concessão e, ainda, que seja anulada a penalidade de multa ali imposta;

iii) Que somente após celebração de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão seja elaborada regulamentação do tema, em conformidade com os termos ali estabelecidos;

iv) Que a regulamentação que venha a ser definida, em linha com o Termo Aditivo celebrado, permita à CEG alienar os bens, quando não mais afetos à prestação do serviço, sem a necessidade de prévia anuência da AGENERSA, à semelhança do que ocorre na ANEEL.

v) Subsidiariamente, caso não sejam atendidos os pedidos acima, que a regulamentação editada pela Agência: a) somente considere a base de ativos aprovada na última revisão quinquenal; b) permita que os bens não afetos ou que deixem de ser afetos à prestação do serviço sejam livremente dispostos pela Concessionária; c) determine que a contratação de auditoria independente seja feita pela própria AGENERSA considerando tratar-se de sua atividade fim, custeada pela taxa de regulação; e d) determine que eventual sistema para acompanhamento e controle dos bens, considerando que se trata de tema afeto à fiscalização, atividade fim da Agência, seja custeado e desenvolvido pela própria AGENERSA".

Consta às Fls. 607 cópia da Resolução CODIR nº 600/2017 através da qual este recurso foi distribuído à relatoria deste Gabinete.

O feito foi remetido à Procuradoria da AGENERSA³ que inicialmente certificou a tempestividade do recurso. No que tange a incidência de prescrição intercorrente, o Órgão Jurídico aponta que "a Recorrente alega a ocorrência de prescrição intercorrente ante a possível inércia desta autarquia em prosseguimento ao feito. No entanto, não há o que se falar em prescrição intercorrente.

³ Fls. 610/622.





Prescrição pode ser definida pela perda da pretensão do titular de um direito não exercido dentro do direito de reivindicação em razão da inércia num determinado período. Este processo foi instaurado para análise e criação de um procedimento para a fiscalização dos bens vinculados à Concessão que retornarão ao Poder Concedente ao término do instrumento contratual, como garantia da continuidade do serviço público de distribuição de gás. Percebe-se que, a princípio, pelo objeto do processo, não há pretensão, o que afasta a alegação de prescrição. A pretensão somente existirá com o surgimento de uma obrigação.

Compulsando os autos, verifica-se que o grupo de trabalho solicitou à Recorrente a entrega da relação de bens imóveis e outros bens reversíveis (fls.148). Entretanto, a Recorrente quedou-se inerte quanto à referida obrigação, iniciando o seu período de mora. A decisão que determinou a aplicação de penalidade foi prolatada em 26/06/2017.

Com base no art. 74 da Lei Estadual nº 5437/09⁴ que dispõe o prazo prescricional, tratando sobre a prescrição intercorrente, sustenta que *"a prescrição intercorrente ocorre em razão da paralisação do procedimento administrativo ocasionado pela própria administração. A partir do momento em que surgiu a pretensão, não houve qualquer inércia desta autarquia. Na verdade, o andamento moroso fora decorrente da inércia da Recorrente em apresentar a listagem solicitada prejudicando todo o bom andamento processual. Tal fato afasta, por si só, a prescrição intercorrente. Cumpre ressaltar que o prazo prescricional a ser analisado neste processo é o quinquenal, devidamente obedecido, haja vista que o lapso temporal entre a mora e o julgamento é inferior a quatro anos"*.

Prossegue a Procuradoria abordando a definição de bens reversíveis e o suposto não reconhecimento do estudo da Fundação Getúlio Vargas: *"a Recorrente afirma que esta Autarquia Especial adotou procedimento diverso ao presente no contrato de concessão ao considerar bens reversíveis*

⁴ Art. 74. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Estadual, direta e indireta, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

2º Interrompe-se a prescrição: I. pela notificação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II. por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III. pela decisão condenatória recorrível"



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

unicamente os ativos operacionais. Esta alegação não merece prosperar. Isso porque os bens reversíveis são aqueles essenciais à continuidade da prestação do serviço com o término da concessão”.

Verifica que “o conceito adotado no voto está condizente com a **mens lege** da cláusula 12, parágrafo quarto do Contrato de Concessão⁵, haja vista a utilização do termo efetivamente que obriga a relação direta do bem com a prestação do serviço de distribuição de gás e correlato, portanto, ativos operacionais. Conseqüentemente, os bens que a Recorrente entende como administrativos não se enquadram no conceito de bens reversíveis”.

A Procuradoria aponta que “ainda em sede recursal, a Recorrente alega a impossibilidade de se rever a base dos ativos já analisadas em Revisões Quinquenais pretéritas, ante a inexistência de regulamentação sobre o tema, causando insegurança jurídica. No entanto, não há que se aplicar o Princípio da Blindagem da Base de Ativos, haja vista a ausência de regulamentação quanto ao tema, que delimitou os ativos a serem considerados como reversíveis. A partir desse momento, é cabível a reanálise das bases dos ativos das revisões pretéritas, objetivando a sua adequação e, conseqüentemente, reequilíbrio do contrato de concessão. Neste diapasão, não há qualquer elemento, caracterizados nos autos, que impeça a aplicação do princípio da autotutela, para a reanálise tarifária em processo específico.

Como supramencionado, o que se busca é regularizar a listagem anterior de acordo com a classificação determinada a título de regulamento, para assim ter o equilíbrio econômico financeiro do contrato. Por conseqüente, não há qualquer ferimento à segurança jurídica ou a confiança legítima. Da mesma forma, não há que se falar em direito adquirido, no caso em tela, eis que as falhas cometidas quanto ao critério dos bens para a remuneração tarifária acarreta no desequilíbrio contratual e, assim, no enriquecimento ilícito por parte da Recorrente. Ademais, a classificação adotada pela AGENERSA leva a crer que somente os ativos operacionais, aqueles indispensáveis à prestação do serviço de distribuição de gás, devam ser considerados a fim de remuneração. Diferente do que afirma a Recorrente em seu recurso. Entretanto, cabe as Câmaras Técnicas a efetiva análise dos bens a serem utilizados a fim de remuneração no momento oportuno”.

⁵ CLÁUSULA DOZE - EXTINÇÃO DA CONCESSÃO, REVERSÃO DOS BENS VINCULADOS.

§4º - Para efeito da reversão, consideram-se bens vinculados aqueles que efetivamente utilizados pela CONCESSIONÁRIA na prestação dos serviços. (Grifos Nossos).



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

unicamente os ativos operacionais. Esta alegação não merece prosperar. Isso porque os bens reversíveis são aqueles essenciais à continuidade da prestação do serviço com o término da concessão”.

Verifica que “o conceito adotado no voto está condizente com a **mens lege** da cláusula 12, parágrafo quarto do Contrato de Concessão⁵, haja vista a utilização do termo efetivamente que obriga a relação direta do bem com a prestação do serviço de distribuição de gás e correlato, portanto, ativos operacionais. Consequentemente, os bens que a Recorrente entende como administrativos não se enquadram no conceito de bens reversíveis”.

A Procuradoria aponta que “ainda em sede recursal, a Recorrente alega a impossibilidade de se rever a base dos ativos já analisadas em Revisões Quinquenais pretéritas, ante a inexistência de regulamentação sobre o tema, causando insegurança jurídica. No entanto, não há que se aplicar o Princípio da Blindagem da Base de Ativos, haja vista a ausência de regulamentação quanto ao tema, que delimitou os ativos a serem considerados como reversíveis. A partir desse momento, é cabível a reanálise das bases dos ativos das revisões pretéritas, objetivando a sua adequação e, consequentemente, reequilíbrio do contrato de concessão. Neste diapasão, não há qualquer elemento, caracterizados nos autos, que impeça a aplicação do princípio da autotutela, para a reanálise tarifária em processo específico.

Como supramencionado, o que se busca é regularizar a listagem anterior de acordo com a classificação determinada a título de regulamento, para assim ter o equilíbrio econômico financeiro do contrato. Por conseguinte, não há qualquer ferimento à segurança jurídica ou a confiança legítima. Da mesma forma, não há que se falar em direito adquirido, no caso em tela, eis que as falhas cometidas quanto ao critério dos bens para a remuneração tarifária acarreta no desequilíbrio contratual e, assim, no enriquecimento ilícito por parte da Recorrente. Ademais, a classificação adotada pela AGENERSA leva a crer que somente os ativos operacionais, aqueles indispensáveis à prestação do serviço de distribuição de gás, devam ser considerados a fim de remuneração. Diferente do que afirma a Recorrente em seu recurso. Entretanto, cabe às Câmaras Técnicas a efetiva análise dos bens a serem utilizados a fim de remuneração no momento oportuno”.

⁵ CLÁUSULA DOZE - EXTINÇÃO DA CONCESSÃO. REVERSÃO DOS BENS VINCULADOS

§4º - Para efeito da reversão, consideram-se bens vinculados aqueles que **efetivamente** utilizados pela CONCESSIONÁRIA na prestação dos serviços. (Grifos Nossos)



Ao tratar da desnecessidade de criação de termo aditivo, a Procuradoria da AGENERSA destaca que *“a Recorrente aduz a necessidade de elaboração de Termo Aditivo para tratar do tema, principalmente no que tange a classificação dos bens. Para tanto, a Recorrente fundamenta a alegação pelo fato do objeto da demanda atingir o equilíbrio financeiro do contrato, acarretando num impacto tarifário. Todavia, a matéria referente aos bens reversíveis já se encontra disciplinada no próprio contrato de concessão. As normas estabelecidas no regulamento complementam as cláusulas contratuais, sendo inerentes às obrigações já impostas à Recorrente, inexistindo qualquer alteração contratual. Como se nota, trata-se de um poder normativo regulamentar — deslegalização — que autoriza e confere legitimidade às regulamentações, sob o prisma da segurança jurídica, realizadas pelo órgão regulador”*.

Já quanto à análise da Minuta aprovada, o Órgão Jurídico aponta que *“ao analisar a minuta do regulamento aprovado, a Recorrente questiona dois pontos: necessidade de auditoria independente para o envio das listagens e a declaração de desafetação dos bens para oneração ou alienação. Quanto ao primeiro, alega a Recorrente terceirização da competência fiscalizatória desta Autarquia. Esta não merece prosperar, uma vez que a fiscalização dos bens será realizada pelas Câmaras Técnicas desta autarquia. A auditoria independente busca atestar o cumprimento da obrigação das prestações das informações previstas no art. 4º do Regulamento. A fiscalização da classificação e atualização do inventário é realizada pelas Câmaras Técnicas da AGENERSA. Quanto à declaração de desafetação, esta é inerente ao controle dos bens por esta autarquia, visando impedir que alienação indevida dos bens, observando sempre o critério da atualidade, conforme determina o contrato de concessão”*.

Ao abordar o suposto vício de motivo levantado pela Concessionária, a Procuradoria ressalta que *“a Recorrente aduz a existência de vício de motivo na Deliberação 3138/2017, no que se refere a cláusula quarta, devendo ser a multa arbitrada declarada a nula. Para tanto, afirma que entregou a listagem assim que solicitado. Entende-se por motivação a descrição das razões que determinam a prática do ato administrativo, devendo ser observado, principalmente, nos atos discricionários ante a necessidade de controle de legalidade e constitucionalidade”*; traz à colação os ensinamentos de Celso Bandeira de Mello e o entendimento da Lei estadual 5427/92; acrescenta que *“no caso em tela, ao contrário da alegação da Recorrente, a listagem apresentada não foi completa, não sendo referente àquela presente no Edital, caracterizando o descumprimento da requisição pela Recorrente, sendo este o fundamento utilizado pelo Ilustre Conselheiro José Bismarck Vianna de Souza, em seu voto, para penalizar a Recorrente. É nítido que*




não há qualquer vício no motivo do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação, uma vez que a penalidade de multa está fundada no descumprimento contratual e da IN 001/2007. É certo afirmar que ao adotar a teoria dos motivos determinantes, a administração pública fica vinculada aos motivos que geraram o ato administrativo, desde que válidos⁶; aduz que “os motivos presentes no voto estão corretos, verídicos, dentro dos parâmetros da legalidade, haja vista que a decisão que cominou à multa, foi proferida no âmbito do procedimento administrativo regular, com previsão contratual para a aplicação de penalidade. Portanto é válida a multa prevista na Deliberação AGENERSA no 31 38/2017, devendo ser improvido o recurso”.

Quanto à observância dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, sustenta que “na aplicação da multa, foram aplicados os Princípios da razoabilidade e proporcionalidade, obedecendo à adequação ou proporcionalidade entre o motivo e a finalidade, sob pena de o ato administrativo ser objeto de invalidação pela própria administração ou pelo Judiciário”; salienta que “a multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados⁶, bem como em conformidade com a razoabilidade”; e arremata que “diante do exposto, inexistindo, portanto, vício de legalidade na deliberação recorrida e, em homenagem aos princípios e normas que regem a legislação em vigor, esta Procuradoria recomenda rejeição das alegações recursais”.

Conclui opinando “pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais”.

Em sede de razões finais a Concessionária retoma os argumentos já apresentados.

É o relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro Relator

⁶ No bojo do Parecer.



MINUTA REGULAMENTO DE CONTROLE DE BENS VINCULADOS À CONCESSÃO

**TÍTULO I
 DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Capítulo I
 Do Objetivo e da Abrangência**

Art. 1º O controle dos Bens utilizados na prestação de serviço de Distribuição de Gás é regido por este Regulamento, pelos contratos de concessão, celebrados entre a Concessionária CEG e a AGENERSA e por outros instrumentos aplicáveis.

Art. 2º Este Regulamento dispõe sobre os procedimentos relacionados a Inventário, Relação de Bens Vinculados (RBV), Relação de Bens Reversíveis (RBR), Registro, Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição de Bens Reversíveis utilizados na prestação de serviço de distribuição de gás canalizado no regime público.

**Capítulo II
 Das Definições**

Art. 3º Para efeitos deste Regulamento, são adotadas as seguintes definições:

I - **Operação de transferência de propriedade**: mediante venda, doação ou qualquer outra operação, de bem ou direito integrante da RBR;

II - **Bens de Terceiros**: equipamentos, infra-estrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, ou direito, que não integram o patrimônio da Concessionária, de sua controladora, controlada ou coligada, empregados pela Prestadora e indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço no regime público;

III - **Bens Vinculados à Concessão**: todos aqueles utilizados na prestação do serviço público concedido, sendo suas espécies:

III.1 - **Bens Reversíveis**: são os ativos operacionais efetivamente utilizados na prestação do serviço público, indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço público;

III.2 - **Bens Não Reversíveis**: são os ativos administrativos não utilizados diretamente na prestação do serviço público;

IV - **Desvinculação**: exclusão de bem ou direito da RBR;

V - **Relatório**: documento em que se acham registrados os bens e direitos integrantes do patrimônio da Concessionária contendo, no mínimo, a descrição com o número de patrimônio, qualificação (reversível ou não), situação (onerado ou não), localização, utilização, estado de conservação, custo histórico atualizado e depreciado e, no caso de bens móveis, nome do fabricante, modelo e série de fabricação;

VI - **Entrega ou vinculação de bem ou direito**: entrega ou vinculação de bem ou direito integrante da Relação de bens reversíveis ou de Bens de Terceiros, no que for aplicável;

VII - **Inclusão de bem ou direito na RBV**;

VIII - **Relatório de Bens Vinculados à Concessão (RBV)**: documento em que se acham registrados os Bens Vinculados à Concessão, contendo, no mínimo, a descrição, com número de patrimônio, situação (onerado ou não), localização, entidade responsável pela guarda e outras informações que os identifiquem de forma precisa;

IX - **Contratos**: contratos celebrados com terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares, bem como a implementação de projetos associados, indispensáveis à continuidade e atualidade do serviço prestado no regime público;

X - **Registro**: Registro de um bem ou direito associado à Desvinculação de outro integrante da RBR.

**TÍTULO II
 DO ACOMPANHAMENTO E CONTROLE**

**Capítulo I
 Das Disposições Gerais**

Art. 4º A Concessionária deve manter atualizado, durante todo o período da concessão, o Inventário dos bens e direitos integrantes do seu patrimônio, disponível por meio de sistema de informações com acesso eletrônico, na forma e nos prazos definidos pela AGENERSA.

Art. 5º Anualmente, até o dia 30 de Abril, a Prestadora deve encaminhar à AGENERSA, para aprovação, a RBV com bens e direitos agrupados de acordo com o "Anexo - Qualificação dos Bens Vinculados à Concessão", acompanhada de parecer de auditoria independente referente ao cumprimento do disposto neste Regulamento.

§ 1º A Prestadora, a partir da data citada no caput, deve tornar disponível para a AGENERSA, por meio de sistema de informações com acesso eletrônico, a RBV e o inventário, correspondentes ao exercício anterior, contendo o histórico de todas as alterações ocorridas no período;

§ 2º Nos 36 (trinta e seis) meses anteriores à expiração do contrato de concessão, a Concessionária CEG deve cumprir, trimestralmente, as determinações constantes do caput deste artigo, enviando, ainda, relatório sobre o estoque de partes e peças de reposição e expansão;

§ 3º Na aprovação da RBV, a AGENERSA deverá utilizar as informações sobre o patrimônio da Concessionária, desde a data da assinatura do contrato de concessão.

Art. 6º A Concessionária deve apresentar à AGENERSA uma relação com os Bens de Terceiros e Serviços Contratados nos mesmos prazos definidos no artigo anterior contendo, no mínimo:

I - no caso de bens, a descrição, a localização e a situação do bem (onerado ou não); a razão social, o CNPJ e o endereço do contratado; e o número do contrato com seu período de vigência;

II - no caso de serviços, a razão social, o CNPJ e o endereço do contratado, o número, o objeto e o período de vigência do contrato;

Art. 7º A Concessionária deve tornar disponível à AGENERSA, o Inventário mencionado no art. 4º, a RBV e a relação mencionada no art. 6º, observado disposto nas cláusulas quarta parágrafo primeiro item 12 e oitava, ambas do contrato de concessão.

Art. 8º O controle de Bens de Massa deve ser feito por tipo de bem, com indicação da correspondente quantidade, custo histórico atualizado e depreciado.



Art. 9º A RBV pode ser alterada por meio de Registro, após análise da AGENERSA, por meio de Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição, que ocorrerá em processo Regulatório próprio.
 Parágrafo único. A Concessionária deve esclarecer, fornecer informações adicionais e organizar dados referentes às alterações citadas no caput, na forma e nos prazos definidos pela AGENERSA.

Art. 10. A Concessionária fica obrigada a manter a disposição da AGENERSA, por um período de 5 (cinco) anos, o histórico das alterações citadas no artigo anterior, observando a cláusula oitava do Contrato de Concessão.

Capítulo II
 Da Utilização de Bens de Terceiros e Serviços Contratados

Art. 11. A Concessionária, na utilização de Bens de Terceiros, deve fazer constar do respectivo contrato cláusula que indique, com clareza, que o bem contratado é para a prestação de serviço no regime público.

Art. 12. A Concessionária, na utilização de Bens de Terceiros, deve fazer constar do respectivo contrato cláusula pela qual o contratado se obriga

- I - a não onerar o bem contratado;
- II - se houver Oneração decorrente de determinação judicial, a informar, tempestivamente, à autoridade judicial sobre a condição de bem indispensável para a continuidade da prestação de serviço no regime público;
- III - se houver Oneração decorrente de determinação judicial, a informar à Concessionária e à AGENERSA, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da notificação judicial, as providências tomadas;
- IV - se houver Oneração decorrente de determinação judicial, a informar à Concessionária e à AGENERSA, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data de sua confirmação, a substituição do bem.

§ 1º A Prestadora deve garantir o cumprimento das disposições previstas nos incisos deste artigo quando do aditamento ou renovação de contrato celebrado anteriormente à edição deste regulamento.

§ 2º A obrigação referida no inciso I é dispensada se o contrato for registrado em cartório e nele for consignado que sua vigência continuará, no caso de alienação, conforme previsto no art. 1.116 do Código Civil Brasileiro.

Capítulo III
 Dos Procedimentos para Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição

Art. 13. A Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição de Bens Reversíveis deve, obrigatoriamente, ser objeto de análise da AGENERSA, mediante processo regulatório próprio.

§ 1º A solicitação de alteração da RBR, classificada de acordo com o caput, deve ser encaminhada trimestralmente à AGENERSA, até o dia 10 do mês subsequente ao encerramento do trimestre civil, devidamente fundamentada, contendo, no mínimo, a indicação dos bens envolvidos, as informações correspondentes constantes da RBR e suas atualizações, as razões particulares que justificam a solicitação, bem como a demonstração da ausência de riscos à continuidade do serviço prestado no regime público.

§ 2º A Concessionária deve informar à AGENERSA para validação, nos mesmos prazos do parágrafo anterior, o caso fortuito ou de força maior que implicou, eventualmente, a necessidade de alterações da RBV, sem anuência prévia.

§ 3º As alterações na RBV também submetem-se à análise da AGENERSA.

Art. 14. Na análise da Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição de Bens Reversíveis, a AGENERSA deve levar em conta a garantia da continuidade e atualidade do serviço prestado no regime público, assim como, dentre outros, o benefício decorrente para o usuário do serviço.

Art. 15. O recurso proveniente de alienação de bens, já deduzidos os encargos incidentes sobre eles, deverá ser depositado em conta bancária vinculada, aberta para esse fim, até a definitiva aplicação dos recursos na concessão.

Parágrafo único. Os comprovantes e os demonstrativos da alienação e da aplicação do recurso referido no caput devem ser mantidos à disposição da AGENERSA, pelo período de 5 (cinco) anos.

Art. 16. A Oneração de Bens Vinculados à Concessão, decorrente de determinação judicial, deve obedecer ao disposto a seguir

- I - a Concessionária deve informar, tempestivamente, à autoridade judicial sobre a condição de reversibilidade do bem e peticionar sua substituição;
- II - a Concessionária deve informar à AGENERSA, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da notificação judicial, as providências tomadas;
- III - a substituição de Bens Reversíveis perante a autoridade judicial deve ser informada à AGENERSA, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data de sua confirmação.

Art. 17. A Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição de Bens Reversíveis deve ser registrada pela Prestadora na RBV, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após a sua efetivação.

TÍTULO III
 DAS SANÇÕES

Art. 18. A infração ao disposto neste Regulamento, bem como a inobservância dos deveres dele decorrentes ou demais atos relacionados, sujeita os infratores às sanções, aplicáveis pela AGENERSA, definidas no Contrato de Concessão e na IN 01/2007.

TÍTULO IV
 DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 19. O disposto neste Regulamento aplica-se às operações de Desvinculação, Alienação, Oneração e Substituição de Bens Vinculados à Concessão que se encontrem em andamento na data de entrada em vigor deste Regulamento.

Parágrafo único. A Concessionária deve informar à AGENERSA, quando solicitadas, as operações de Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição, ocorridas anteriormente à vigência deste Regulamento.

Art. 20. Os casos omissos serão analisados pelo Conselho - Diretor da AGENERSA.

Art. 21. Este Regulamento entra em vigor a partir da data de sua publicação.




Govorno 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 nº 16-33/120-232/2006

Data 18/08/2006 Fls. 647

Rubrica:  Carol Bastos Reis
Assessora de Conselheiro
AGENERSA
ID Funcional: 2054136-8

Processo nº : E-33/120/232/2006
Data de autuação: 18/08/2006
Concessionária: CEG Rio
Assunto: Regulamentação do Acompanhamento da Gestão de Bens Vinculados à
Concessionária CEG Rio.
Sessão Regulatória: 26 de outubro de 2017.

VOTO

Trata-se de analisar recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº 3138/2017².

¹ Fls. 186/604.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3138 DE 20 DE JUNHO DE 2017

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – REGULAMENTAÇÃO DO ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO DE BENS VINCULADOS À CONCESSIONÁRIA CEG RIO.

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 nº E-33/120.232/2006, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Aprovar a Minuta de Regulamento dos Bens Vinculados à Concessão -Anexa a esta decisão.

Art. 2º - Considerar como Conceito de Bens Vinculados à Concessão: o rol de todos os ativos físicos vinculados à Concessão da CEG RIO, composto pelos bens efetivamente utilizados, por serem essenciais na prestação do serviço público de gás canalizado (Bens Reversíveis) e os bens não essenciais à prestação dos serviços (Bens Não Reversíveis).

Art. 3º - Considerar que não devem constar em Listagem de Bens Reversíveis aqueles não essenciais à atividade operacional da Concessionária CEG RIO.

Art. 4º - Determinar que, quando dos trabalhos da Quarta Revisão Quinquenal de Tarifas, a remuneração dos ativos de que trata a cláusula sétima e parágrafos do Contrato de Concessão referente à CEG RIO seja feita à luz dos conceitos definidos no presente voto e nos arts. 2º e 3º desta Deliberação, propondo-se, se for o caso, eventuais sugestões e alterações.

Art. 5º - Determinar que no processo regulatório referente à Quarta Revisão Quinquenal de Tarifas a Concessionária CEG RIO envie à AGENERSA, conforme classificação exarada no voto e respeitados os conceitos presentes nos artigos 2º e 3º da presente Deliberação, a Planilha Atualizada de sua Base de Ativos, chancelada por auditoria independente, a qual se submeterá à checagem quando dos trabalhos da Quarta Revisão Quinquenal de Tarifas.

Art. 6º - Determinar que a listagem resultado da análise de que trata o art. 5º acima seja considerada a oficial para a concessão dos serviços.

Art. 7º - Determinar que, enquanto não finalizado o procedimento de controle dos Bens Vinculados à Concessão previsto no Regulamento ou não modificados eventualmente os conceitos abarcados no presente voto, serão aplicadas as Regras Transitórias aqui apresentadas, levando em consideração os parâmetros fixados neste voto e observados os artigos 2º, 3º, 4º e 6º da presente Deliberação, inclusive no que tange à realizar, na revisão quinquenal, a avaliação dos bens admitidos para comporem a base de remuneração da tarifa.

Art. 8º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa, no valor de 0,002% (dois milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Quarta, § 1º, item 11 inciso IV, do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007, em razão da não apresentação, quando requerido, do Relatório de Ativos.

Art. 9º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 10 - Determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da conclusão dos trabalhos da Quarta Revisão Quinquenal, a Concessionária CEG RIO apresente estudos visando a implantação das etapas necessárias para o efetivo controle dos bens vinculados à concessão, instaurando-se, para tanto, processo regulatório específico.

Art. 11 - Encaminhar cópia da presente decisão para a ciência da Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 12 - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 2017. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro-Presidente-Relator, LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro, MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro, SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro.



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

Rubrica:

Carol Bastos Lucena
 Assessora de Conselheiro
 AGENERSA
 ID Funcional: 205A136-8

Preliminarmente a Concessionária aponta a tempestividade da peça recursal e sustenta a tese da incidência de prescrição intercorrente no presente caso. A Procuradoria da AGENERSA certifica a tempestividade do presente recurso. Quanto à incidência de prescrição, sustenta que *“a prescrição intercorrente ocorre em razão da paralisação do procedimento administrativo ocasionado pela própria administração. A partir do momento em que surgiu a pretensão, não houve qualquer inércia desta autarquia. Na verdade, o andamento moroso fora decorrente da inércia da Recorrente em apresentar a listagem solicitada prejudicando todo o bom, andamento processual. Tal fato afasta, por si só, a prescrição intercorrente. Cumpre ressaltar que o prazo prescricional a ser analisado neste processo é o quinquenal, devidamente obedecido, haja vista que o lapso temporal entre a mora e o julgamento é inferior a quatro anos”*.

No mérito, afirma que esta AGENERSA adota procedimento diverso ao apresentado no Contrato de Concessão, no que tange aos bens vinculados. Nesse sentido a Procuradoria desta Autarquia entende que *“esta alegação não merece prosperar. Isso porque os bens reversíveis são aqueles essenciais à continuidade da prestação do serviço com o término da concessão”* e salienta que *“o conceito adotado no voto está condizente com a mens lege da cláusula 12, parágrafo quarto do Contrato de Concessão³, haja vista a utilização do termo efetivamente que obriga a relação direta do bem com a prestação do serviço de distribuição de gás e correlato, portanto, ativos operacionais. Conseqüentemente, os bens que a Recorrente entende como administrativos não se enquadram no conceito de bens reversíveis”*.

Em suas alegações a CEG Rio, calcando-se na premissa de que o objeto da presente demanda atinge o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, aponta a necessidade de elaboração de Termo Aditivo. Nesse sentido, o Órgão Jurídico desta AGENERSA lembra que *“a matéria referente aos bens reversíveis já se encontra disciplinada no próprio contrato de concessão. As normas estabelecidas no regulamento complementam as cláusulas contratuais, sendo inerentes às obrigações já impostas à Recorrente, inexistindo qualquer alteração contratual. Como se nota, trata-se de um poder normativo regulamentar — deslegalização — que autoriza e confere legitimidade às regulamentações, sob o prisma da segurança jurídica, realizadas pelo órgão regulador”*.

³ CLÁUSULA DOZE - EXTINÇÃO DA CONCESSÃO, REVERSÃO DOS BENS VINCULADOS.

⁴ - Para efeito da reversão, consideram-se bens vinculados aqueles que efetivamente utilizados pela CONCESSIONÁRIA na prestação dos serviços. (Grifos Nossos).



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 nº 18-33/120-232/2006
Data 18/08/2006 Fls. 649
Rubrica:  Carol Bastos Reis
Assessora de Conselheiro
AGENERSA
ID Funcional: 2054136-8

No que tange a análise da minuta aprovada pela Deliberação ora recorrida, questiona a (1) necessidade de auditoria independente para o envio de listagens de bens—suposta terceirização da competência fiscalizatória desta Autarquia, e (2) a declaração de desafetação dos bens para oneração ou alienação. A Procuradoria da AGENERSA entende que quanto à primeira, *“esta não merece prosperar, uma vez que a fiscalização dos bens será realizada pelas Câmaras Técnicas desta autarquia. A auditoria independente busca atestar o cumprimento da obrigação das prestações das informações previstas no art. 4º do Regulamento. A fiscalização da classificação e atualização do inventário é realizada pelas Câmaras Técnicas da AGENERSA. Quanto à declaração de desafetação, esta é inerente ao controle dos bens por esta autarquia, visando impedir que alienação indevida dos bens, observando sempre o critério da atualidade, conforme determina o contrato de concessão”*.

Ao abordar o suposto vício de motivo, a Concessionária requer a anulação da multa arbitrada afirmando ter entregue assim que foi requerida. A Procuradoria desta Agência aponta que *“no caso em tela, ao contrário da alegação da Recorrente, a listagem apresentada não foi completa, não sendo referente àquela presente no Edital, caracterizando o descumprimento da requisição pela Recorrente, sendo este o fundamento utilizado pelo Ilustre Conselheiro José Bismarck Vianna de Souza, em seu voto, para penalizar a Recorrente. É nítido que não há qualquer vício no motivo do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação, uma vez que a penalidade de multa está fundada no descumprimento contratual e da IN 001/2007”*; aduz que *“os motivos presentes no voto estão corretos, verídicos, dentro dos parâmetros da legalidade, haja vista que a decisão que cominou à multa, foi proferida no âmbito do procedimento administrativo regular, com previsão contratual para a aplicação de penalidade”* e que *“portanto é válida a multa prevista na Deliberação AGENERSA no 3138/2017, devendo ser improvido o recurso”*.

Defende ainda a Recorrente ter havido inobservância aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade na aplicação da penalidade, ao que responde o Órgão Jurídico que os referidos princípios foram observados, e que *“a multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados⁴, bem como em conformidade com a razoabilidade”*; e arremata que *“diante do exposto, inexistindo, portanto, vício de legalidade na deliberação recorrida e, em homenagem aos*

⁴ No bojo do Parecer.



princípios e normas que regem à legislação em vigor, esta Procuradoria recomenda rejeição das alegações recursais”.

Ao final, a Recorrente requer ao Conselho Diretor da AGENERSA que seja dado provimento ao presente recurso para:

- “i) Que seja reconhecida, preliminarmente, nos termos do presente recurso, a ocorrência da prescrição quinquenal e da prescrição intercorrente, operando-se seus correspondentes efeitos;*
- ii) Que seja anulada a Deliberação AGENERSA n.º 3.138/2017, a fim de que a definição dos bens reversíveis, bem como a determinação dos bens que devem ser remunerados, seja definida por meio de Aditivo ao Contrato de Concessão e, ainda, que seja anulada a penalidade de multa ali imposta;*
- iii) Que somente após celebração de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão seja elaborada regulamentação do tema, em conformidade com os termos ali estabelecidos;*
- iv) Que a regulamentação que venha a ser definida, em linha com o Termo Aditivo celebrado, permita à CEG alienar os bens, quando não mais afetos à prestação do serviço, sem a necessidade de prévia anuência da AGENERSA, à semelhança do que ocorre na ANEEL.*
- v) Subsidiariamente, caso não sejam acatados os pedidos acima, que a regulamentação editada pela Agência: a) somente considere a base de ativos aprovada na última revisão quinquenal; b) permita que os bens não afetos ou que deixem de ser afetos à prestação do serviço sejam livremente dispostos pela Concessionária; c) determine que a contratação de auditoria independente seja feita pela própria AGENERSA considerando tratar-se de sua atividade fim, custeada pela taxa de regulação; e d) determine que eventual sistema para acompanhamento e controle dos bens, considerando que se trata de tema afeto à fiscalização, atividade fim da Agência, seja custeado e desenvolvido pela própria AGENERSA”.*

Opina a Procuradoria da AGENERSA “pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais”.



Em Razões Finais a Concessionária reitera os argumentos já apresentados e traz à tona a distinção entre a reversão dos bens ao final da Concessão e aqueles bens que serão remunerados via tarifa, razão pela qual entende imperiosa a assinatura de cláusula de termo aditivo.

Resta claro, pelas razões expostas pelo Órgão Jurídico desta Agência Reguladora, que não assiste razão à Concessionária CEG Rio nos motivos levantados para arguir a Deliberação AGENERSA nº 3138/2017. Isso porque,

1. quanto à alegação de que esta AGENERSA adota procedimento diverso ao apresentado no Contrato de Concessão, no que tange aos bens vinculados essa não merece prosperar, uma vez que o conceito adotado pelo relator em seu voto está condizente com a **mens lege** da cláusula 12, parágrafo quarto do Contrato de Concessão. No que diz respeito à necessidade de assinatura de termo aditivo ao referido contrato, tendo em vista objeto do presente processo não abarca alterações em cláusula econômica, senão apenas a regulamentação do acompanhamento dos bens que farão parte da reversão ao término do Contrato de Concessão, ficam esvaziadas as argumentações apresentadas pela Concessionária.
2. quanto ao suposto vício de motivo e falta de razoabilidade da multa aplicada, restou claro que o relator fundamentou a multa no descumprimento contratual e da IN 001/2007 e essa foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada.

Portanto, conforme fundamentação do Parecer da Procuradoria, não acato os pedidos principais e subsidiários da Concessionária, e sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso, porque tempestivo e, quanto ao mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.


Luigi Troisi
Conselheiro Relator



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 nº 18-33/120.232/2006
Data 18/08/2006 Fls. 652
Rubrica: Carol Bastos Reis
Assessora de Conselheiro
AGENERSA
ID Funcional: 2054730-1

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3252

, DE 26 DE OUTUBRO DE 2017.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - Regulamentação do Acompanhamento da Gestão de Bens Vinculados à Concessionária CEG Rio.


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-33/120/232/2006, por unanimidade,


DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso, porque tempestivo e, quanto ao mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de Outubro de 2017.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro-Relator
ID 44299605


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738


TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro
ID 50894617