

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

Processo n.º:	E-12/20050/2009
Data de Autuação:	02/02/2009
Concessionária:	CEG
Assunto:	Apurar eventual existência de tubulações de gás situadas próximas a galerias de águas pluviais, que comprometem a segurança da prestação do serviço público.
Sessão Regulatória:	28/11/2019

RELATÓRIO

Trata-se de analisar os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA n.º 3822/2019¹, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 14/05/2019, que foi objeto de análise pelo Conselho Diretor da AGENERSA na Sessão Regulatória do dia 30 de abril de 2019.

As fls. 760/767, consta os Embargos protocolizado nesta Agência em 20/05/2019, por meio do qual as Concessionárias CEG, esclarece a tempestividade dos Embargos, pelo prazo estabelecido no Art. 78 (e não no Art. 76, mencionado nos Embargos) do Regimento Interno da AGENERSA.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.822

DE 30 DE ABRIL DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG - APURAR EVENTUAL EXISTÊNCIA DE TUBULAÇÃO DE GÁS SITUADAS PRÓXIMAS A GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, QUE COMPROMETEM A SEGURANÇA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020/050/2009, por unanimidade

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer do Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA n.º 3.294/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 3.382/2018, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOLIZA
Conselheiro-Presidente-Relator

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro

LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro

TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro

JOSE CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro

"III) DA OMISSÃO QUANTO AOS ARGUMENTOS QUE ATESTAM A IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO

" A CEG retifica o fato que não possui meios técnicos para cumprir a obrigação estabelecida pela AGENERSA, em razão de não existir o mapeamento de rede de águas pluviais pela Fundação Rio Águas, o que impossibilitam o cruzamento de dados.

A obrigação contida na Deliberação 2672/2015 é de impossível cumprimento, pois a CEG teria que abrir todo o subsolo do Rio de Janeiro, o que se sabe não seria praticável e ainda exigiria autorização prévia da Prefeitura.

Inclusive na Deliberação 502/2009, o que estabeleceu a obrigação resgatada pela Deliberação 2672/2015, ficou expresso que o cumprimento teria que ocorrer com o auxílio da Rio Águas, em razão da total impossibilidade de ser cumprida de outra forma, já que é preciso cruzamento de redes.

Porém, a despeito de todas as robustas demonstrações de impossibilidade de cumprimento da obrigação, a Agência se limitou a informar que "num primeiro momento a CEG deve realizar o cruzamento das redes lançando mão do acervo físico já existentes da Fundação Rio Águas" e que não haveria desproporcionalidade na obrigação.

Não foi enfrentado o fato de que a Rio Águas possui documentos que alcancem o volume de cerca de 159.019 arquivos físicos de plantas e desenhos da Fundação, datados em parte da primeira metade do século XX.

A Agência também não enfrentou o fato de que o projeto GROVIAS foi concebido para que a Prefeitura do Rio de Janeiro possa gerenciar o uso do subsolo, com compromissos de que as concessionárias enviem periodicamente seus cadastros para integração deste cadastro único, o que a Concessionária vem cumprindo, faltando que o Órgão Municipal cumpra sua parte com a digitalização de seu acervo cadastral de galerias de águas pluviais, para que o sistema possa contar a disponibilidade desta informação.

A AGENERSA se omitiu quanto a análise realizada para o acervo cadastral da fundação Rio - Águas existente em meio físico, na qual foi demonstrado que a quantidade e diversidade de documentação entre aerofotogramétricos, plantas cadastrais, projetos e estudos, que se apresentam quase que em sua totalidade em modo "desenho" não georreferenciado, datando de diversas épocas e antiguidade, torna impraticável realizar



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

o seu cruzamento com a rede de gás canalizado da CEG, já compilada em sistemas de informações geográficas - GEOGAS, sem que seja realizado anteriormente a captura deste cadastro em um sistema informático atualizado e georreferenciado, semelhante ao GEOGAS.

Por fim, a Agência não deixou claro que, os custos operacionais adicionais à Concessionária, decorrentes da obrigação ora imposta, deverão ser considerados na próxima Revisão Quinquenal de Tarifas”.

“IV) DA OMISSÃO QUANTO AOS PARECERES DA CAENE

“A CAENE notificou à Rio Águas que, por meio do Ofício 976/14 (fls.), ratificou que não possui todo cadastro de rede digital e que não existem mais o cadastro de forma física de algumas redes.

Diante disso, a CAENE por diversas vezes, apresentou pareceres concluindo pela impossibilidade da obrigação estabelecida na Deliberação 502/2009 e 2672/2015.

Reforce-se a conclusão do parecer da CAENE de fls.397: “é necessário que todas as duas empresas tenham suas redes geoprocessadas, é fato. Caso a R. OÁGUAS não realize o recadastramento tais cruzamentos de informação não poderão ser realizados”.

Todavia, na decisão ora embargada, a AGENERSA não se manifesta sobre tais pontos, restando, pois, omissa a decisão.

“V) DA CONTRADIÇÃO

“Em razão da omissão acerca da manifestação da CAENE sobre a impossibilidade de cumprimento da obrigação (como visto acima), a decisão acabou por se contraditória, uma vez que usou como fundamento para a decisão o equivocado entendimento de que “inclusive nos pareceres da CAENE e PROCURADORIA que, em um primeiro momento, a CEG deve realizar o cruzamento das redes lançando mão do acervo físico já existente da Fundação Rio – Águas com o acervo de gás”. (fls. 748).



**"VI) DO DEVER DE ENFRENTAR TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NO PROCESSO
CAPAZES DE, MESMO QUE EM TESE, INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA PELO
JULGADOR**

"Conforme exposto, a AGENERSA não analisou de forma integral os argumentos levantados pela Concessionária em relação ao objeto em discussão, o que viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, corolários do Estado Democrático de Direito".

VII - CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, a Embargante requer o acolhimento dos presentes Embargos, a fim de que seja eliminada a contradição e suprimidas.

Encaminhado os autos à Procuradoria², o jurídico da AGENERSA destacou: "Cum pre certificar a tempestividade dos Embargos, uma vez que protocolados no dia 20/05/2019 e, nos termos do artigo 78 do Regimento Interno desta Agência Reguladora, o prazo estipulado para oposição do mesmo é de 05 (cinco) dias.

Considerando que a publicação no Diário Oficial da Deliberação atacada se deu no dia 14.05.2019 (terça-feira), iniciando a contagem de prazo no dia 15.05.2019 (quarta-feira) e deveria se encerrar no dia 19.05.2019, mas por se tratar-se de um domingo, o prazo se encerraria no primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 20/05/2019 (segunda-feira). Assim, os embargos são tempestivos, uma vez que, foi protocolado no dia 20/05/2019.

Diante disso, é correto afirmar que esta AGENERSA garantiu a satisfação aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, ofertando a Concessionária a sua constituição de defesa.

² Fls. 775/777, PARECER N° 051/2019 - AGENERSA/PROCURADORIA em 07/10/2019.

I- DAS ALEGAÇÕES DE OMISSÃO:

"A Embargante argumenta ter havido omissão por parte do órgão julgador desta agência em abordar seus argumentos acerca da impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Em primeiro lugar afirma ter havido omissão ante ao não enfrentamento da questão do volume do acervo cadastral da Fundação Rio – Águas existente em meio físico, "o que torna impraticável realizar o cruzamento com a rede de gás canalizado da CEG, já compilada em sistema de informações geográficas – GEOGAS, sem que seja realizado anteriormente a captura deste cadastro em um sistema informático atualizado e georreferenciado, semelhante ao GEOGAS", ressaltando que esse serviço necessita ser realizado através de mão de obra qualificada, sob a supervisão de técnicos da própria Fundação.

Alega que esta Autarquia não enfrentou o fato do estimado alto custo desta captura, não deixando claro também se esses custos operacionais deverão ser considerados na próxima Revisão Quinquenal de Tarifas.

Além disso, a CEG também aduz haver omissão na decisão por não se manifestar sobre os pontos trazidos pela CAENE em seu parecer.

rest.

Diante disso observa-se que apesar de receberem a alcunha de "omissões", tais alegações referem-se na realidade, a ataques diretos ao conteúdo da Deliberação em epígrafe.

Por essa razão, apesar das alegações de omissões da Embargante, não se verifica no presente caso.

II- DAS ALEGAÇÕES DE CONTRADIÇÃO:

No que toca o argumento de contradição empenhado pela Embargante, resta óbvio o ardil artificio da Concessionária em utilizar-se de Embargos como meio de tentar promover um rejuízo da matéria, o que não compreende a finalidade deste.

4

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

Digo isso porque, se num momento anterior a Concessionária alegou ter sido a decisão omissa quanto o parecer exarado pela CAENE, ou seja, a dita decisão teria falhado em se manifestar acerca do mesmo: agora, o argumento é de que ela foi contraditória acerca deste parecer, ou seja, segundo a Embargante, a decisão o teria abordado mas falhou em trazer o seu entendimento completo, ocasionado a contradição.

Ambos os argumentos não são compatíveis entre si pois, se há omissão de algum ponto, é inconcebível que haja contradição neste mesmo ponto.


Ultrapassada essa questão, em análise à alegação de contradição da Embargante, mais uma vez temos que a mesma é infundada, dado a decisão enfrentada segue uma lógica razoável e claramente compreendida, utilizando os pareceres da CAENE e da Procuradoria como base, não havendo de se falar, portanto, em contradição ou sequer omissão.

Assim, é fundamental ressaltar que o tipo de contradição que dá causa aos embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e a conclusão da decisão em questão. Estando o relatório em perfeita harmonia com o voto que gerou a Deliberação, não há que se falar em existência de vício que enseje a interposição de embargos para saná-lo.

E Concluiu:

*"Diante do exposto, esta Procuradoria opina pelo conhecimento dos Embargos Declaratórios, pois **tempestivo**, e no mérito, **pela negativa de seu provimento**, ante a ausência de motivos adequados que sustentem a alegação de omissões, contradições ou obscuridades na Deliberação embargada.*

É o relatório.



SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

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

Processo nº.: E-12/20050/2009
Data de Autuação: 02/02/2009
Concessionária: CEG
Assunto: Apurar eventual existência de tubulações de gás situadas próximas a galerias de águas pluviais, que comprometem a segurança da prestação do serviço público.
Sessão Regulatória: 28/11/2019

VOTO

Trata-se de analisar os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº. 3822/2019¹, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 14/05/2019, que foi objeto de análise pelo Conselho Diretor da AGENERSA na Sessão Regulatória do dia 30 de abril de 2019.

Os Embargos foram protocolizados nesta Agência em 20/05/2019, por meio do qual a Concessionária CEG, esclareceu sua tempestividade, pelo prazo estabelecido no Art. 78 (e não no Art. 76, mencionado nos Embargos) do Regimento Interno da AGENERSA.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.822

DE 30 DE ABRIL DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG - APURAR EVENTUAL EXISTÊNCIA DE TUBULAÇÃO DE GÁS SITUADAS PRÓXIMAS A GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, QUE COMPROMETEM A SEGURANÇA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO.

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-12/020/050/2009, por unanimidade:

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer do Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº 3.294/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.382/2018, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.

JOSE BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente-Relator

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro

LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro

TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro

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

Em sede de Embargos, a Concessionária argumenta ter havido omissão por parte do órgão julgador desta agência em abordar seus argumentos acerca da impossibilidade do cumprimento da obrigação.

Alega ainda que, houve omissão ante ao não enfrentamento da questão do volume do acervo cadastral da Fundação Rio – Águas existente em meio físico, “o que torna impraticável realizar o cruzamento com a rede de gás canalizado da CEG, já compilada em sistema de informações geográficas – GEOGAS, sem que seja realizado anteriormente a captura deste cadastro em um sistema informático atualizado e georreferenciado, semelhante ao GEOGAS”, ressaltando que esse serviço necessita ser realizado através de mão de obra qualificada, sob a supervisão de técnicos da própria Fundação.

Além disso, a CEG também aduz haver omissão na decisão do CODIR por não se manifestar sobre pontos trazidos pela CAENE em seu parecer.

Ressalta-se que, a Concessionária informa haver contradição na referida Deliberação, vez que, num momento anterior a Concessionária alegou ter sido a decisão omissa quanto o parecer exarado pela CAENE, ou seja, a dita decisão teria falhado em se manifestar acerca do mesmo; agora, o argumento é de que ela foi contraditória acerca deste parecer, ou seja, segundo a Embargante, a decisão o teria abordado mas faltou em trazer o seu entendimento completo, ocasionado a contradição.

Por fim, a Concessionária alega que a AGENERSA não analisou de forma integral os argumentos apontados pelo CEG, sendo assim, violou os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório.

Encaminhado os autos à Procuradoria², o jurídico da AGENERSA destacou que “Cumpre certificar a tempestividade dos Embargos, uma vez que protocolados no dia 20/05/2019 e nos termos do artigo 78 do Regimento Interno desta Agência Reguladora, o prazo estipulado para oposição do mesmo é de 05 (cinco) dias.

Considerando que a publicação no Diário Oficial da Deliberação atacada se deu no dia 14.05.2019 (terça feira), iniciando a contagem de prazo no dia 15.05.2019 (quarta feira) e deveria se encerrar no dia 19.05.2019, mas por se tratar-se de um domingo, o prazo se encerraria no primeiro dia útil

² Fls. 775/777, PARECER N° 051/2019 - AGENERSA/PROCURADORIA em 07/10/2019.

subsequente, ou seja, dia 20/05/2019 (segunda-feira). Assim, os embargos são tempestivos, uma vez que, foi protocolado no dia 20/05/2019.

“Destacou ainda que, Tais argumentos são incabíveis no caso em análise porquanto, todos eles foram amplamente tratados na decisão que gerou a Deliberação atacada. Até mesmo o parecer da CAENE, o qual a Embargante alega não ter sido considerado, teve seu conteúdo reproduzido no voto de decisão.

Diante disso observa-se que apesar de receberem a alcunha de “omissões”, tais alegações referem-se na realidade, a ataques diretos ao conteúdo da Deliberação em espeque.

Por essa razão, apesar das alegações de omissões da Embargante, não se verifica no presente caso”.

Por fim, “No que toca o argumento de contradição empenhado pela Embargante, resta óbvio o ardil artifício da Concessionária em utilizar-se de Embargos como meio de tentar promover um rejugamento da matéria, o que não compreende a finalidade deste.

Digo isso porque, se num momento anterior a Concessionária alegou ter sido a decisão omissa quanto o parecer exarado pela CAENE, ou seja, a dita decisão teria falhado em se manifestar acerca do mesmo; agora, o argumento é de que ela foi contraditória acerca deste parecer, ou seja, segundo a Embargante, a decisão o teria abordado mas faltou em trazer o seu entendimento completo, ocasionado a contradição.

Ambos os argumentos não são compatíveis entre si pois, se há omissão de algum ponto, é inconcebível que haja contradição neste mesmo ponto.

Ultrapassada essa questão, em análise à alegação de contradição da Embargante, mais uma vez temos que a mesma é infundada, dado a decisão enfrentada segue uma lógica razoável e claramente compreendida, utilizando os pareceres da CAENE e da Procuradoria como base, não havendo de se falar, portanto, em contradição ou sequer omissão.

Assim, é fundamental ressaltar que o tipo de contradição que dá causa aos embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e a conclusão da decisão em questão. Estando o relatório em perfeita harmonia com o voto que gerou a Deliberação, não há que se falar em existência de vício que enseje a interposição de embargos para saná-lo”.

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

Sendo assim, o jurídico opina pelo conhecimento dos Embargos Declaratórios, pois tempestivos, e no mérito, pela negativa de seu provimento, ante a ausência de motivos adequados que sustentem a alegação de omissões, contradições ou obscuridades na Deliberação embargada.

Após análise dos autos, corroboro com o entendimento da Procuradoria da AGENERSA, vez que, todos os argumentos são incabíveis no caso em análise porquanto, todos eles foram amplamente tratados na decisão que gerou a Deliberação atacada. Até mesmo o parecer da CAENE, o qual a Embargante alega não ter sido considerado, teve seu conteúdo reproduzido no voto da decisão.

Em relação a contradição resta óbvio o artifício da Concessionária em utilizar-se de Embargos como meio de tentar promover uma nova análise do mérito.

Por fim, "O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa são assegurados pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, mas pode ser definido também pela expressão *audiatur et altera pars*, que significa "ouça-se também a outra parte". É um corolário do princípio do devido processo legal, caracterizado pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa em Direito admitidos. No meio processual, especificamente na esfera do direito probatório, ele se manifesta na oportunidade que os litigantes têm de requerer a produção de provas e de participarem de sua realização, assim como também de se pronunciarem a respeito de seu resultado (PAÚL, 2006)".

Após uma breve explanação do conceito de ampla defesa e contraditório é notório que tais princípios foram observados pela AGENERSA, visto que em todo momento foi dada oportunidade para que a Concessionária se manifestasse e apresentasse provas nos autos, conforme toda documentação acostada no mesmo.

E ainda, vale ressaltar que se tal princípio estivesse sendo desrespeitado nem estaríamos julgando o presente Embargos Declaratórios.

Diante de todos os argumentos apresentados pela Concessionária CEG, este Relator, corroboro com o douto Parecer da Procuradoria, que rechaçou fundamentalmente as alegações da Concessionária, tendo em vista que o apresentado não trouxe, s.m.j., argumentos que pudesse modificar a decisão do Conselho Diretor desta Agência Reguladora, sendo assim, proponho ao Conselho Diretor:



Art. 1º. Conhecer os Embargos Declaratórios interpostos pela Concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA nº 3.822/2019, eis que tempestivo, e, no mérito, negar-lhes provimento ante a ausência de motivos adequados que sustentem a alegação de omissão requerida pela Concessionária CEG.

É como voto.



SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



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



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4024

, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2019.

CONCESSIONÁRIA CEG - APURAR EVENTUAL EXISTÊNCIA DE TUBULAÇÕES DE GÁS SITUADAS PRÓXIMAS A GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, QUE COMPROMETEM A SEGURANÇA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO.


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-12/20050/2009, por unanimidade,

DELIBERA:


Art. 1º. Conhecer os Embargos Declaratórios interpostos pela Concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA nº 3.822/2019, eis que tempestivo, e, no mérito, negar-lhes provimento ante a ausência de motivos adequados que sustentem a alegação de omissão requerida pela Concessionária CEG.

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

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2019.


Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 05546885


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro-Presidente
ID 44299605


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 50894617