



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/100183 / 2018

Data 24 / 10 / 2018 Fls 809

Rubrica 50354701

Governo do Estado do Rio de Janeiro
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-12/003.100183/2018.
Data de autuação: 24/10/2018.
Concessionária: CEG E CEG RIO.
Assunto: Of. Casa Civil n.º 1.077/2018.
Sessão Regulatória: 19/12/2019.

RELATÓRIO

O processo foi inaugurado para cuidar do Of. CASA CIVIL n.º 1077/2018 (fls. 05-06), de 18 de outubro de 2018, encaminhando pelo então Secretário da Casa Civil recomendando à AGENERSA "que o tratamento tarifário a ser eventualmente concedido na questão do ramal dedicado, definido pelas Deliberações AGENERSA n.º 3164/2017 e 3244/2017, seja estendido para os novos consumidores livres da categoria termelétrica, expresso na forma de fixação do fator R em 0,775 na equação tarifária", bem como "que seja permanente o percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), definido no Artigo 60 da Deliberação AGENERSA n.º 2.850/16, como a participação dos encargos de comercialização na estrutura de custos das Concessionárias, a serem expurgados para os agentes Autoprodutores, Auto-importadores e Consumidores Livres, uma vez que os mesmos não adquirem o gás das Concessionárias".

O tema foi submetido a Sessão Regulatório de 18 de junho de 2019, onde o Conselho Diretor, por unanimidade, exarou a Deliberação AGENERSA n.º 3.873/2019.

A decisão originária foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 02 de agosto de 2019, dando ensejo a oposição de Embargos de Declaração pelos interessados, IBP (fls. 363-381), ABEGÁS (fls. 383-393), ABRAGET (fls. 394-400), Marlim Azul Energia S.A. (fls. 401-406), Concessionárias CEG e CEG RIO (fls. 413-424) e Petrobras (fls. 425-472), todos protocolados em 09 de agosto de 2019.

Os Embargos foram julgados na Sessão Regulatória de 26 de setembro de 2019, quando o Conselho Diretor decidiu, por unanimidade:



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

"Art. 1º - Receber todos os Embargos de Declaração opostos, já que tempestivos, julgando parcialmente procedentes os apresentados pela Marlim Azul e pela Petrobras, no que diz respeito a nulidade apontada, quanto aos excessos em que incorreram a Deliberação AGENERSA n.º 3.873/2019, anulando referida decisão em respeito ao Princípio da Congruência e na garantia do Princípio do Devido Processo Legal e seus consectários;

Art. 2º - Por entender que o processo já está maduro para julgamento, não carecendo de novas diligências, especialmente perante a manifestação de todos os interessados a respeito do objeto inicialmente proposto, bem como da aderência da nova gestão do Poder Concedente ao pedido realizado pela gestão anterior, cujo ofício provocou a instauração do presente processo, decido a questão que nos foi apresentada da seguinte forma:

I - Entender que a Deliberação AGENERSA n.º 3.244/2017, por uma questão de isonomia, se aplica aos novos consumidores livres da categoria termelétrica, que sejam providos de gás por ramal específico e exclusivo, aprovando a redução de 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) nas margens das concessionárias CEG e CEG RIO;

II - Entender que é aplicável aos novos consumidores livres da categoria termelétrica o expurgo da margem de distribuição das concessionárias CEG e CEG RIO no percentual de 1,9% (um inteiro e nove décimos por cento), em se tratando de parcela relativa aos encargos de comercialização da molécula do gás natural, quando referidos consumidores não adquirirem gás diretamente das concessionárias, independente da supridora;

III - Esses entendimentos deverão ser adotados, a partir da publicação desta deliberação.





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

Art. 3º - Entender prejudicados os demais Embargos de Declaração opostos, em razão da alteração que foi procedida na decisão original, motivada pela declaração de nulidade da Deliberação AGENERSA n.º 3.873/2019, por se tratar de decisão que extrapola os limites do objeto do presente processo.

Art. 4º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação."

A decisão supra ensejou na Deliberação AGENERSA n.º 3.938/2019, publicada em 30 de setembro de 2019, oportunizando, assim, a discussão da matéria em sede de Recurso. Como regimentalmente previsto, foram interpostos Recursos pelas Concessionárias CEG e CEG RIO (fls. 667/678), ABEGAS (fls. 679/694), FIRJAN (fls. 699-700), SINDIREPA (fls. 701-702).

Em suas Razões Recursais, resumidamente, as Concessionárias entenderam que a decisão em comento possui gravíssimos vícios, inclusive de legalidade, razão pela qual merece ser declarada nula. Por conseguinte, argumentou por supressão de etapa processual, o que acarretou prejuízo ao contraditório e à ampla defesa uma vez que a "*declaração de nulidade de uma deliberação, com proferimento de nova decisão na mesma oportunidade, em sede de Embargos, viola, flagrantemente, o devido processo legal, especialmente o direito de contraditório e de ampla defesa*". Alegam também violação do Juízo Natural, *in verbis*:

"Verifica-se, disso, uma dupla ilegalidade incorrida pela Deliberação AGENERSA no 3.938/2019: (i) primeiro, por alterar comandos normativos editados em processos distintos; (ii) segundo, porque as alterações foram realizadas por outro Conselheiro que não aquele(s) escolhido(s) de acordo com as regras regimentais.

(...)



Serviço Público Estadual
Processo nº E-32/003/100183/2018
Data 24 / 10 / 2018 Fls. 812
Rubrica: [Assinatura] 50354701

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

A toda evidência, não se pode admitir que um Conselheiro altere conclusões alcançadas em processos distintos, maxime quando da relatoria de outro Conselheiro, sem que isso resulte em flagrante ilegalidade."

Ainda em seu recurso, as Concessionárias alegam quanto à "Necessidade de Cumprimento ao Contrato de Concessão da Violação ao Princípio da Segurança Jurídica". Nesse item, afirmam que "a estrita observância do disposto na indigitada cláusula sétima, §18, consiste num direito adquirido das Concessionárias, uma vez que decorrentes de um ato jurídico perfeito, a saber, o(s) contrato(s) de concessão. Forte nessa linha de argumentação, demonstra-se, uma vez mais, a necessidade de declaração de nulidade do art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 3.938/2019".

Por fim, concluem: "No mérito, forte nas razões de direito apresentadas, requer-se seja declarada a nulidade do art.2º da Deliberação AGENERSA nº 3.938/2019"

A Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado - ABEGÁS, também recorrente, interpôs Recurso visando a reforma do julgado e, em síntese, requereu que a AGENERSA se pronunciasse, no que se refere à decisão exarada, quanto a Ausência de Análise de Impacto Regulatório; Ausência de Isonomia entre os Agentes; Possível violação ao Contrato de Concessão, concluindo:

"Sendo assim, reforça-se a necessidade de anulação da Deliberação nº 3.938/2019, tendo em vista que da forma como proferida, além de não ter avaliado os impactos econômico-financeiros para as Concessionárias, ainda está desrespeitando os contratos atualmente em vigor, já que sequer foi mencionada a necessidade de celebração de aditivos."

A FIRJAN, como representante da indústria fluminense, pugna por solução para os desafios da abertura do mercado de gás e argumenta:

"(...) O desenvolvimento do mercado livre de gás natural é grande ponto de inflexão para iniciarmos um processo positivo para redução dos custos de aquisição e multiplicação das oportunidades no estado."

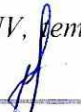


Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

O andamento da Deliberação 3862/2019, que trata do 'Estudo e reformulação do arcabouço regulatório para autoprodutor, auto-importador e consumidor livre', e que teve seus embargos votados no último dia 10 de outubro (resultante na Deliberação nº 3967/2019), é passo essencial para dinamização do mercado de gás natural no estado do Rio.

A Deliberação em questão apresenta uma ferramenta essencial para redução das incertezas em um dos maiores segmentos demandadores de gás no estado: o segmento termoelétrico. A alínea 'c', do inciso III, do artigo 9º da Deliberação prevê que os descontos aplicados através do fator redutor (desconto de até 22,5%) seja revisto anualmente para 'compensar eventuais erros de projeção de demanda do segmento termoelétrico na Revisão Quinquenal nos anos anteriores'.

O mesmo valor percentual de desconto é previsto de forma semelhante na Deliberação Agenera nº 3938/2019, contudo não parte de uma ferramenta de ajuste anuais que corrija distorções de previsões de demanda para o mercado termoelétrico, o qual tem suas previsões de despacho (onde ocorre o consumo de gás) definidas pelo setor elétrico e não pelo mercado de gás. Por ser o despacho regulado, nem a distribuidora, nem o consumidor deve absorver rendas ou arcar com custos extraordinários devido ao descompasso de projeção. Assim sendo, para que haja coerência e maior harmonização regulatória, solicitamos que a mesma redação da alínea 'c', do inciso III, do artigo 9º da Deliberação 3862/2019, seja incluída na Deliberação nº 3938/2019. "

O Recorrente SINDIREPA - Sindicato da Indústria de Reparação de Veículos e Acessórios do Rio de Janeiro apresentou recurso que em muito se assemelha ao interposto pela FIRJAN, aproveitando para informar que "através do Comitê Nacional do GNV, 



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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-52/003/100183/2018

Data 24 / 10 / 2018 Fls. 814

Rubrica: [Assinatura] 50354701

trabalhado em uma Agenda, sendo uma delas, o uso do gás natural em veículos (GNV) pesados, como caminhões e ônibus. O Sindirepa acredita o gás natural tem o potencial de ser o grande transformador econômico do estado do Rio de Janeiro e de todo o país."

Em prosseguimento, os autos foram encaminhados a d. Procuradoria da AGENERSA a fim de que fossem apreciados os pleitos de efeito suspensivos da Deliberação AGENERSA n.º 3.938/2019 requerido pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, ABEGAS e SINDIREPA, emitindo o seguinte pronunciamento:

"Inicialmente, cabe destacar que, o art. 79 do Regimento Interno desta Agência determina o prazo de 10 (dez) dias para a interposição de Recurso Administrativo.

Sendo assim tem-se que os recursos interpostos pela CEG e ABEGÁS são tempestivos, vez que a Deliberação no 3938/2019 foi publicada em 30/09/2019 e os recursos protocolizados em 10/10/2019, razão pela qual devem ser conhecidos.

No entanto, recurso da Firjan foi apresentado fora do prazo legal, sendo caracterizada a sua intempestividade e consequente impossibilidade do conhecimento do mesmo.

Pelo exposto passo à análise do pedido de efeito suspensivo efetuado pelas Recorrentes CEG e ABEGÁS.

O argumento utilizado pela CEG para embasar tal requerimento, seria a impossibilidade de cumprir a Deliberação sem os esclarecimentos suscitados na peça recursal, o que acarretaria prejuízos à Concessionária. Já a ABEGÁS alega que a Deliberação n.º 3.938/2019 não analisou os impactos financeiros para as concessionárias, sendo a concessão do efeito suspensivo necessária para evitar prejuízos.

Entretanto, faz-se mister esclarecer que a mera alegação da possibilidade de prejuízo não enseja a imediata concessão do efeito suspensivo. Pelo contrário, é necessário que a interessada apresente

[Assinatura]



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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/100183/2018

Data 24 / 10 / 2018 Fls. 815

Rubrica: 50354301

um mínimo de evidências que demonstrem a possibilidade fática de prejuízo de difícil ou incerta reparação.

Tais evidências não foram demonstradas no caso em tela por nenhuma das recorrentes vez que, ambas se limitaram apenas a anunciar a possibilidade de prejuízo sem apresentar qualquer outro dado que permitisse presumir a necessidade de concessão do efeito.

A determinação contida na deliberação recorrida estampa um dever de cuidado que é imanente ao regulador. Em outras palavras, o regulador deve zelar pela prestação do serviço público adequado. E, para isso, compete, dentre outras funções, impor ações concernentes com a manutenção das infraestruturas afetas à prestação do serviço público.

Diante do exposto, esta Procuradoria não recomenda a concessão de efeito suspensivo e, tampouco, cancelamento da deliberação em espede; cabendo lembrar que, de ofício, quando da apreciação do mérito do recurso, o regulador, se verificar violação à ordem pública, pode sustar a deliberação.

Por fim, após a decisão do Ilmo. Sr. Conselheiro Relator acerca da concessão do efeito suspensivo, roga esta Procuradoria pelo retorno dos autos para elaboração de parecer sobre o Recurso em tela."

Antes de apreciar o efeito suspensivo, em razão da complexidade técnica do tema e visando ampliar o debate, este Relator entendeu por necessário convocar Reunião Expositiva, realizada no dia 13/11/2019, na sede da AGENERSA, conforme publicação na Imprensa Oficial e no sítio eletrônico. Naquela oportunidade, os Recorrentes foram convidados a apresentar esclarecimentos sobre os recursos interpostos, no turno da manhã, de 10h às 12h, disponibilizando, ainda, o Corpo Técnico da AGENERSA para sanar dúvidas com cada Recorrente, nos dias 19 e 21 de novembro de 2019.

Ato contínuo, e em sintonia com a manifestação da Procuradoria desta Autarquia, este Relator pronunciou-se pelo indeferimento do efeito suspensivo, salientando que não



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

verificou nos autos, tampouco nos argumentos trazidos pelos Recorrentes, indício de prejuízo de difícil ou incerta reparação pela não concessão do efeito suspensivo, pois, como bem apontado pela Procuradoria, *"tais evidências não foram demonstradas no caso em tela por nenhuma das recorrentes, vez que se limitaram, apenas, a anunciar a possibilidade de prejuízo sem apresentar qualquer outro dado que permitisse presumir a necessidade de concessão do efeito suspensivo"*, ora analisado.

Por fim, restou determinada a publicação da decisão no DOERJ - Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, para ciência das Recorrentes (CEG e CEG Rio; ABEGÁS, FIRJAN, e SINDIREPA). Posteriormente, os autos foram remetidos para as Câmaras de Energia e de Política Econômica e Tarifária, visando à análise técnica, e ao regular prosseguimento do presente feito.

Consta às fls. 722/733, manifestação espontânea da Marlim Azul Energia S.A. acerca dos Recursos apresentados pelos Recorrentes o qual, em suma, reitera as razões já apresentadas na fase inicial do processo, concluindo:

"Feitas as presentes considerações, resta demonstrado que os recursos apresentados não devem ser acatados. A decisão objeto da Deliberação 3.938/2019 é acertada e deve ser mantida na íntegra.

Por fim, reiteramos a urgente necessidade de segurança jurídica para que, na condição de novo consumidor livre termoeletrico, tenha a Marlim Azul expressamente direito, desde logo, ao desconto de 22,5% na tarifa de uso do sistema de distribuição, além do expurgo do percentual de 1,9% referente à parcela dos encargos de comercialização."

Em sua manifestação, a CAENE pronunciou-se informando que: *"Como pode ser visto neste processo o que se pode afirmar é que a solicitação inicial, feita pelo Poder Concedente e pela Marlim Azul, da aplicação de desconto de 22,5% (para consumidores livres termoeletricos e em ramal exclusivo) + 1,9% (de comercialização) na margem das concessionárias, já podem ser aplicados, a partir da citada deliberação, os demais*



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-321003/100183/2018
Data 24 / 10 / 2018 Fls. 817
Rubrica: 49 50354701

conceitos somente serão definidos no processo E-22/007.300/2019 - Reformulação do arcabouço regulatório para Autoprodutor, Auto-Importador e Consumidor Livre."

Em seu turno, a CAPET se pronunciou, concluindo:

"Em que pese à existência desses recursos, entendemos que o questionamento ora tratado está relacionado à aplicabilidade do desconto de 22,5% [vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento (aplicáveis aos consumidores livres termelétricos abastecidos por ramal exclusivo)] acrescido do desconto de 1,9% [um inteiro e nove décimos por cento (relativo à parcela de comercialização)].

Neste diapasão, filiamo-nos ao entendimento já expresso pela CAENE, de que ambos os descontos estão fundamentados em decisão que se encontra em vigor, estando, pois, adequados à plena adoção."

Os autos foram remetidos a Procuradoria desta AGENERSA para análise e manifestação conclusiva, o que foi feito às fls. 752/760, onde após breve relato enfrentou o mérito recursal, conforme transcrito abaixo:

"I – DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS PELAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO

Alegam as Recorrentes a ocorrência de supressão de etapa processual, diante da existência de uma decisão em sede de Embargos que não se limitou a esclarecer o conteúdo da matéria embargada, bem como que permanecem as dúvidas quanto a sua abrangência e aplicação prática, enfatizando que 'não há como se requerer dessa Agência os necessários esclarecimentos e/ou ajustes'. Em suma, enfatizam que a decisão é nula por afronta aos princípios da segurança jurídica e juiz natural.



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

É de curial sabença que, em regra, os embargos de declaração não ostentam natureza substitutiva, modificadora ou infringente da decisão embargada, mas integrativa ou aclaratória.

Entretanto, uma leitura atenta dos postulados do processo civil c/c princípios constitucionais do processo e os direitos fundamentais atinentes, como o direito à tutela jurisdicional aos moldes daquilo que fora pleiteado, nos remete à conclusão de que não há impeditivo à alteração do julgado em sede de embargos de declaração, sendo de mais valia lembrar que o juiz ou autoridade julgadora cumpre seu ofício jurisdicional quando a sentença/voto/decisão foi proferida em conformidade às exigências legais.

O tema é corrente na literatura e boa parte dos estudiosos admite ser natural a força modificadora dos embargos:

'(...) embora tenham os embargos de declaração o objetivo específico de suscitar novo pronunciamento de caráter interpretativo e não-infringente, casos haverá, como por exemplo o não-conhecimento de recurso intempestivo, embora provada materialmente a tempestividade, em que, diante da ausência de outros meios para corrigir flagrantes injustiças, poderão ser modificadas substancialmente as decisões embargadas. Conclui, assim, que nos casos de flagrante injustiça e não havendo outra via adequada para repará-la, é admitida a modificação do julgado através dos embargos de declaração. (FAGUNDES, Seabra)

(...) na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida a força de alterar a decisão embargada, na medida em que isto seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela decisão. Qualquer restrição que se



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

oponha a essa força modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica, constituiria mutilação do instituto. Salienta, ainda, que os embargos declaratórios estão arrolados entre os recursos, não podendo lhes recusar a força modificativa, pois se estaria criando uma exceção única na categoria dos recursos, a qual a lei não ampara.' (ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de)

Reconhecendo-se a efetividade do acesso à justiça e o objetivo prático do processo, que é o de proporcionar a providência jurisdicional a quem tem efetivamente o direito (reconhecido em juízo) e na medida daquilo que foi pedido, o novo CPC admite expressamente o acolhimento dos embargos com efeito modificativo, na forma do art. 1023.

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 1º Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Falar de processo civil na acepção moderna implica reconhecer a busca autêntica por um processo de resultados, o mais racional possível e menos burocrático. Em outras palavras, impõe, por meio dos institutos processuais, eliminar ou superar a injustiça das decisões, que, diga-se de passagem, é um dos mais graves óbices à efetividade do acesso à justiça.



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

Neste ângulo de análise, os embargos de declaração com efeitos modificativos são admitidos pela legislação vigente e, por meio deles, se corrige decisões injustas, equivocadas, omissas, contraditórias, garantindo-se, a um só tempo, o direito fundamental à obtenção de decisão justa, fundamentada e coerente com o objeto pleiteado.

Com base nestas ponderações, esta Procuradoria entende que não merecem prosperar as alegações trazidas pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, ante a ausência de violação aos princípios da segurança jurídica, legalidade e juiz natural.

II – DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA ABEGÁS

A Recorrente ABEGÁS aduz que a Deliberação AGENERSA nº 3.938, de 26 de setembro de 2019, estendeu aos novos consumidores livres da Categoria Termelétrica a redução na margem das Concessionárias e, quando 'se beneficia uma determinada categoria de usuários como consequência haverá a oneração adicional aos demais não contemplados'. Esse dado a realidade demanda, na leitura da Recorrente, estimativa dos impactos de tais reduções sobre o faturamento das Concessionárias. Em suma, a decisão deveria ter sido acompanhada de prévia realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR) atraindo os efeitos da nulidade processual.

Diante do reconhecimento de que a regulação cada vez mais vem se tornando maior e lastreada de complexidades, uma vez que é inevitável o crescimento do Estado, advoga-se, com certa propriedade, o manejo da Análise de Impacto Regulatório (AIR). Em linhas gerais, a AIR compreende análise e avaliação dos possíveis



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

benefícios, custos e impactos de uma medida regulatória que se pretenda implementar e com expressivo espectro de incidência nos segmentos regulados em termos econômicos, sociais e ambientais, além de outros.

Até o presente momento, é no âmbito da legislação federal que se tem reconhecida a possibilidade de utilização da AIR. A Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, dispõe que a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo. A citada legislação adverte, ainda, que nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.

Como se nota, trata-se de uma norma que, além de ser adstrita ao âmbito federal, exige, como condição prévia a sua plena aplicabilidade, a materialização do exercício do poder regulatório normativo por parte das agências reguladoras federais. Interessante notar que a citada legislação respeita os efeitos práticos das decisões que não se valeram da AIR, exigindo-se, nestes casos e em nome da segurança jurídica, a apresentação de nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.

A rigor, a dicção legal supracitada traz consigo, ainda que implicitamente, a percepção da literatura internacional, no sentido de que os estudos concernentes à AIR não são diretos e apresentam



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

qualidade baixa. A rigor, os efeitos da regulação podem ser difíceis de identificar ou prever. (VEJKANOVISKI; 2010).

Ademais disso, repisando a condução do processo regulatório que culminou na edição da Deliberação AGENERSA nº 3.244/2017, a instrução seguiu no manifesto respeito ao devido processo legal, incluindo, ainda, a abertura dialógica perante a coletividade. Ao que se vê, a decisão administrativa foi exarada à luz da ponderação de vários interesses concorrentes, o que viabilizou a explicitação, com clareza e transparência, de todos os elementos úteis à tomada decisória.

Com base nestas ponderações, esta Procuradoria entende que não merecem prosperar as alegações trazidas pela ABEGÁS, eis que inexistente vício de legalidade na deliberação recorrida.

III – DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS PELA FIRJAN e SINDIREPA

De plano, cumpre registrar que os recursos interpostos pela FIRJAN e SINDIREPA são intempestivos, eis que apresentados fora do prazo regimental da AGENERSA. Logo, a ausência de requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, impede a análise do mérito recursal.

Neste sentido, sugiro, de plano, não conhecer os recursos em questão, eis que intempestivos.

IV - CONCLUSÃO

Ante às razões retromencionadas, esta Procuradoria opina pelo conhecimento dos Recursos Administrativos interpostos pelas interessadas CEG RIO e ABEGÁS, eis que tempestivos; e, no mérito, pela negativa de provimento diante da ausência de vícios na



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/100183/2018

Data 24 / 10 / 2018 Fls. 823


Rubrica: 

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


deliberação recorrida. Não conhecer os Recursos Administrativos interpostos pelas recorrentes FIRJAN e SINDIREPA, em virtude da ausência da tempestividade, que é requisito extrínseco de admissibilidade recursal."

Através dos Ofícios AGENERSA/CODIR/LT n.º 876 ao 880/2019, as partes interessadas (CEG e CEG Rio; ABEGÁS, FIRJAN, SINDIREPA e MARLIM AZUL) foram instadas a se manifestar até 17/12/2019, quanto ao inteiro teor dos autos.

É o relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro Presidente-Relator



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/100183/2018
Data 24 / 10 / 2018 Fls. 824
Rubrica: 

Governo do Estado do Rio de Janeiro
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-12/003.100183/2018.
Data de autuação: 24/10/2018.
Concessionária: CEG E CEG RIO.
Assunto: Of. Casa Civil n.º 1.077/2018.
Sessão Regulatória: 19/12/2019.

VOTO

O processo foi originalmente instaurado para cuidar do Of. CASA CIVIL n.º 1077/2018 (fls. 05-06), de 18 de outubro de 2018, encaminhando pelo então Secretário da Casa Civil recomendando à AGENERSA "que o tratamento tarifário a ser eventualmente concedido na questão do ramal dedicado, definido pelas Deliberações AGENERSA n.º 3164/2017 e 3244/2017, seja estendido para os novos consumidores livres da categoria termelétrica, expresso na forma de fixação do fator R em 0,775 na equação tarifária", bem como "que seja permanente o percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), definido no Artigo 6º da Deliberação AGENERSA n.º 2.850/16, como a participação dos encargos de comercialização na estrutura de custos das Concessionárias, a serem expurgados para os agentes Autoprodutores, Auto-importadores e Consumidores Livres, uma vez que os mesmos não adquirem o gás das Concessionárias".

O tema foi submetido à Sessão Regulatória de 18 de junho de 2019, onde o Conselho Diretor, por unanimidade, exarou a Deliberação AGENERSA n.º 3.873/2019.

Os Embargos foram julgados na Sessão Regulatória de 26 de setembro de 2019, quando o Conselho Diretor decidiu, por unanimidade:

"Art. 1º - Receber todos os Embargos de Declaração opostos, já que tempestivos, julgando parcialmente procedentes os apresentados pela Marlim Azul e pela Petrobras, no que diz respeito à nulidade apontada, quanto aos excessos em que incorreram a Deliberação AGENERSA n.º 3.873/2019, anulando referida decisão em respeito ao Princípio da Congruência e na garantia do Princípio do Devido Processo Legal e seus consectários;



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

Art. 2º - Por entender que o processo já está maduro para julgamento, não carecendo de novas diligências, especialmente perante a manifestação de todos os interessados a respeito do objeto inicialmente proposto, bem como da aderência da nova gestão do Poder Concedente ao pedido realizado pela gestão anterior, cujo ofício provocou a instauração do presente processo, decido a questão que nos foi apresentada da seguinte forma:

I - Entender que a Deliberação AGENERSA n.º 3.244/2017, por uma questão de isonomia, se aplica aos novos consumidores livres da categoria termelétrica, que sejam providos de gás por ramal específico e exclusivo, aprovando a redução de 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) nas margens das concessionárias CEG e CEG RIO;

II - Entender que é aplicável aos novos consumidores livres da categoria termelétrica o expurgo da margem de distribuição das concessionárias CEG e CEG RIO no percentual de 1,9% (um inteiro e nove décimos por cento), em se tratando de parcela relativa aos encargos de comercialização da molécula do gás natural, quando referidos consumidores não adquirirem gás diretamente das concessionárias, independente da supridora;

III - Esses entendimentos deverão ser adotados, a partir da publicação desta deliberação.

Art. 3º - Entender prejudicados os demais Embargos de Declaração opostos, em razão da alteração que foi procedida na decisão original, motivada pela declaração de nulidade da Deliberação AGENERSA n.º 3.873/2019, por se tratar de decisão que extrapola os limites do objeto do presente processo.

Art. 4º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação."



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

A decisão supra ensejou a Deliberação AGENERSA n.º 3.938/2019, publicada em 30 de setembro de 2019, oportunizando, assim, a discussão da matéria em sede de Recurso. Como regimentalmente previsto, foram interpostos Recursos pelas Concessionárias CEG e CEG RIO (fls. 667/678); ABEGAS (fls. 679/694); FIRJAN (fls. 699-700); e SINDIREPA (fls. 701-702).

Preliminarmente, registro a tempestividade dos Recursos apresentados pelas Concessionárias CEG e CEG RIO e ABEGAS, eis que os mesmos foram interpostos dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA, findado em 10/10/2019. Já os Recursos interpostos pela FIRJAN e SINDIREPA não preenchem os requisitos de admissibilidade quanto ao prazo, motivo pelo qual encontram-se carentes dos requisitos minimamente necessários para que sejam processados e tenham o mérito da sua controvérsia examinado por este órgão colegiado.

Quanto ao mérito, faz-se necessário enfrentar as razões apresentadas pelas Concessionárias e pela ABEGAS, pontualmente, na forma que passo a expor, como segue:

I - DO RECURSO DAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO

As Concessionárias alegam, em seu recurso, a ocorrência de supressão de etapa processual diante da existência de uma decisão em sede de Embargos que não se limitou a esclarecer o conteúdo da matéria embargada, requerendo a nulidade da decisão por entender que a mesma afronta os princípios da segurança jurídica e juiz natural. Alegou, também, que não foram sanadas as dúvidas quanto a sua abrangência e aplicação prática da normativa em vigor.

Quanto à primeira parte da argumentação, filio-me ao entendimento da Procuradoria desta AGENERSA, a qual explicita que mesmo que os Embargos de Declaração apenas ostentem natureza integrativa ou aclaratória, é possível promover eventuais alterações, e esclarece:



"(...) uma leitura atenta dos postulados do processo civil c/c princípios constitucionais do processo e os direitos fundamentais atinentes, como o direito à tutela jurisdicional aos moldes daquilo que fora pleiteado, nos remete à conclusão de que não há impeditivo à alteração do julgado em sede de embargos de declaração, sendo de mais valia lembrar que o juiz ou autoridade julgadora cumpre seu ofício jurisdicional quando a sentença/voto/decisão foi proferida em conformidade às exigências legais."

A partir do entendimento supra, importante compreender a propositura do Conselheiro Relator quando da alteração da Deliberação AGENERSA n.º 3.938/2019. O colegiado buscou sanar a principal divergência existente no bojo do processo, qual seja, a efetiva separação dos julgados e seus objetos no que se refere à presente Deliberação (3.938/2019) e à Deliberação n.º 3.862/2019, exarada no processo E-22/007/300/2019.

Ademais, os Embargos com efeitos modificativos são admitidos pela legislação vigente desde que objetivem a correção de decisões injustas, equivocadas, omissas, contraditórias, garantindo-se, a um só tempo, o direito fundamental à obtenção de decisão justa, fundamentada e coerente com o objeto pleiteado.

Como ensinado pela nossa Procuradoria, falar de Processo Civil na acepção moderna implica reconhecer a busca autêntica por um processo de resultados, o mais racional possível e menos burocrático. Em outras palavras, impõe-se, por meio dos institutos processuais, eliminar manifestos equívocos contidos nas decisões.

As Concessionárias pugnaram, ainda, pela ofensa ao princípio do juiz natural. Nesse ponto, importante rememorar que o presente princípio detém o intuito de causar maior presteza e funcionalidade aos julgamentos.

No âmbito processual administrativo, e especialmente no âmbito regulatório, o respeito ao juízo natural não significa vincular o Relator do órgão colegiado ao processo e a matéria, já por ele discutida. Ademais, a dinamicidade dos acontecimentos sociais de relevância regulatória não contemplam tais amarras, uma vez que sua vinculação poderia



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

ferir um princípio ainda mais complexo de solução, o da imparcialidade. Ou seja, dizer que todo processo cujo tema se relacionar àquele apreciado por determinado Conselheiro deverá ser exclusivamente julgado pelo mesmo Conselheiro setorizaria as decisões, o que não é permitido pela norma atual desta Reguladora.

Dessa forma, e com base nas ponderações apresentadas, entendo que não merecem prosperar as alegações trazidas pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, ante a ausência de violação aos princípios da segurança jurídica, legalidade e juiz natural.

II - DO RECURSO DA ABEGAS

A Recorrente ABEGÁS aduz, em síntese, que a Deliberação AGENERSA nº 3.938, de 26 de setembro de 2019, estendeu aos novos Consumidores Livres, da Categoria Termelétrica, a redução na margem das Concessionárias. Na leitura da Recorrente, é condição para que a decisão recorrida surta seus efeitos a realização de uma estimativa dos impactos sobre o faturamento das Concessionárias. Em suma, a decisão deveria ter sido acompanhada de prévia realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), onde sua ausência atrairia os efeitos da nulidade processual.

Em linhas gerais, a Análise de Impacto Regulatório compreende análise e avaliação dos possíveis benefícios, custos e impactos de uma medida regulatória que se pretenda implementar, com expressivo espectro de incidência nos segmentos regulados em termos econômicos, sociais e ambientais, além de outros.

Como bem elucidado pela Procuradoria, até o presente momento, é no âmbito da legislação federal que se tem reconhecida a possibilidade de utilização da AIR. A Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, dispõe que a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo. Como se nota, trata-se de uma norma que, além de ser adstrita ao âmbito



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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/100183/2018

Data 24 / 10 / 2018 Fls. 829

Rubrica:  50354401

federal, exige, como condição prévia à sua plena aplicabilidade, a materialização do exercício do poder regulatório normativo por parte das Agências Reguladoras.

Importante trazermos o mesmo entendimento para a esfera Estadual, onde o tema nem foi, ainda, objeto de legislatura. Entretanto, é uma preocupação da AGENERSA que todos os Processos Regulatórios venham instruídos de notas técnicas e/ou documento que fundamentem as decisões. Nenhum processo é votado em Sessão Regulatória sem a devida instrução processual, munido de manifestação das Câmaras Técnicas e da Procuradoria, conduzido com estrita observância aos princípios norteadores do Direito Administrativo, dentre os quais o da transparência, da impessoalidade, da publicidade, do contraditório, e o da ampla defesa.

Portanto, entendo que a ausência de análise de impacto regulatório não poderia, de forma alguma, justificar a nulidade da Deliberação em apreço, não prosperando as razões apresentadas pela Recorrente ABEGÁS.

III - DAS CONCLUSÕES

Inicialmente, cumpre ressaltar que o processo em referência diz respeito ao pedido específico da Empresa Marlim Azul, submetido à essa Agência pelo Poder Concedente, visando obter segurança jurídica na garantia do fator redutor na fórmula da tarifa de uso do sistema de distribuição e o expurgo do percentual de 1,9% referente à parcela dos encargos de comercialização – decorrente de impositiva interpretação da Deliberação nº. 3.244/2017 – orientada pelo princípio constitucional da isonomia e pelo disposto na Lei do Gás, no sentido de equiparar, para estes fins, Autoprodutores, Auto importadores e Consumidores Livres.

Dessa forma, o Conselho Diretor decidiu por deliberar a respeito do pedido específico, objeto do presente processo, afastando o conteúdo mais amplo da Deliberação nº. 3.862/2019, proferida no âmbito do Processo Regulatório E-22/007.300/2019.

Ainda, repita-se, a Deliberação n.º 3.938/2019 tão somente reduziu o escopo da anterior, qual seja, Deliberação 3.873/2019, em reconhecimento de seus vícios.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/100183/2018

Data 24 / 10 / 2018 Fls. 830

Rubrica:

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

Corretamente, o Conselho Diretor, por unanimidade, decidiu que por uma questão de isonomia tarifária, se aplica aos novos Consumidores Livres da Categoria Termelétrica, providos de gás por ramal específico e dedicado, a fixação do fator R em 0,775 na equação tarifária das Concessionárias CEG e CEG RIO.

Decidiu, também, que é aplicável aos novos Consumidores Livres da Categoria Termelétrica o expurgo da margem de distribuição das Concessionárias CEG e CEG RIO no percentual de 1,9% (um inteiro e nove décimos por cento), em se tratando de parcela relativa aos encargos de comercialização da molécula do gás natural, quando os referidos consumidores não adquirirem gás diretamente das Concessionárias, independentemente da supridora.

Tais entendimentos devem ser mantidos, uma vez que refletem a política pública aderida pelo atual Poder Concedente e visam o estímulo para novos entrantes e o conseqüente desenvolvimento econômico do Estado.

Dessa forma, conheço os recursos interpostos, mas no mérito nego seu provimento, uma vez que não prosperam as alegações e fundamentações trazidas.

Mesmo corroborando com o julgamento anterior, entendo ser o melhor turno a alteração do inciso I, do Artigo 2º Deliberação n.º 3.938/2019, de forma que reflita a natureza do "Fator Redutor" da margem das Concessionárias, a fim de sanar, por definitivo, eventuais ambiguidades.

Com efeito, importante também, impor segurança jurídica aos efeitos da presente Deliberação, uma vez que considerar eventuais desequilíbrios econômico-financeiros, extraordinariamente, nas Concessões da CEG e CEG RIO é medida da mais lúdima justiça. Sempre abarcado por ampla publicidade, como de padrão da AGENERSA.

Assim, acompanho os pronunciamentos técnicos, considerando a expertise necessária para a matéria objeto dos autos, em vista das peculiaridades do presente feito, sugerindo ao Conselho Diretor:



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

Art.1º - Não conhecer os Recursos apresentados pela FIRJAN e SINDIREPA, eis que os mesmos não foram interpostos dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA.

Art.2º - Conhecer os Recursos das Concessionárias CEG e CEG RIO e ABEGAS, por serem tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento, pelas razões esposadas no presente voto.

Art.3º - Alterar por, autotutela, o inciso I, do Artigo 2º, da Deliberação n.º 3.938/2019, para fazer constar da seguinte forma:

"Aplicar o 'Fator R' equivalente a 0,775 na fórmula de cálculo da margem termelétrica das Concessionárias CEG e CEG RIO, aos novos Consumidores Livre, Autoprodutores e Auto-importadores, abastecidos por ramal dedicado do seguimento termelétrico."

Art. 4º - Acrescentar, por autotutela, ao Artigo 2º da Deliberação n.º 3.938/2019, na forma de inciso IV:

"Determinar que eventuais desequilíbrios econômico-financeiros nas Concessões da CEG e CEG RIO, oriundas desta Deliberação, serão sanadas via revisão extraordinária, desde que devidamente comprovadas, mediante processo regulatório na AGENERSA, com ampla publicidade."

Art. 5º - Ficam mantidas as demais disposições constantes Deliberação n.º 3.938/2019.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

É como voto.

Luigi Troisi
Conselheiro Presidente-Relator



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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/100183/2018

Data 24 / 10 / 2018 Fls. 832

Rubrica: JF 50354701

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 4034,

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2019.

CONCESSIONÁRIA CEG E CEG RIO - OF. CASA
CIVIL N.º 1.077/2018.

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-12/003.100183/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Não conhecer os Recursos apresentados pela FIRJAN e SINDIREPA, eis que os mesmos não foram interpostos dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA.

Art.2º - Conhecer os Recursos das Concessionárias CEG e CEG RIO e ABEGAS, por serem tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento, pelas razões esposadas no presente voto.

Art.3º - Alterar por, autotutela, o inciso I, do Artigo 2º, da Deliberação n.º 3.938/2019, para fazer constar da seguinte forma:

"Aplicar o 'Fator R' equivalente a 0,775 na fórmula de cálculo da margem termelétrica das Concessionárias CEG e CEG RIO, aos novos Consumidores Livre, Autoprodutores e Auto-importadores, abastecidos por ramal dedicado do seguimento termelétrico."

Art. 4º - Acrescentar, por autotutela, ao Artigo 2º da Deliberação n.º 3.938/2019, na forma de inciso IV:

"Determinar que eventuais desequilíbrios econômico-financeiros nas Concessões da CEG e CEG RIO, oriundas desta Deliberação, serão sanadas via revisão extraordinária, desde que devidamente comprovadas, mediante processo regulatório na AGENERSA, com ampla publicidade."

Art. 5º - Ficam mantidas as demais disposições constantes Deliberação n.º 3.938/2019.



Serviço Público Estadual

Processo nº EJ2/003/100183/2018


Data 24 / 10 / 2018 Fls. 833

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

Rubrica:  50354109


Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2019.


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44299605


Tiago Mohamed
Conselheiro
ID 50899617


Silyio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885