



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Conselho Diretor

## RELATÓRIO

Trata-se de analisar o Recurso Administrativo[1] oposto pela Companhia Distribuidoras de Gás do Rio de Janeiro – CEG e CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA n.º 3.795/2019[2], de 30/04/2019, publicada no DOERJ de 13/05/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 3.952/2019[3], de 26/09/2019.

---

[1] Fls. 160/172.

[2] **DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.795  
DE 30 DE ABRIL DE 2019**

**CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO - PARA APURAR A DIVULGAÇÃO E O OFERECIMENTO DOS SERVIÇOS DA GNS DENTRO DAS DEPENDÊNCIAS DAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO, ANALISANDO, INCLUSIVE, QUANTO A COBRANÇA DOS SERVIÇOS E PRODUTOS DA TERCEIRIZADA NAS CONTAS DOS USUÁRIOS.**

**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-12/003/214/2018, por unanimidade,

### **DELIBERA:**

**Art. 1º** - Deixar de aplicar penalidade às concessionárias, sob pena de configuração de “*bis in idem*”, em razão do compartilhamento de suas dependências com a empresa GNS para divulgação ou oferecimento de produtos e serviços já haver sido tratado nos autos do processo E-12/003/023/2017.

**Art. 2º** - Não aplicar qualquer penalidade às concessionárias CEG e CEG RIO, no que diz respeito às cobranças dos serviços prestados pela GNS nas contas de consumo, por estarem amparadas em decisões tomadas por esta Casa, como na Deliberação AGENERSA n.º 2.223/2014;

**Art. 3º** - Determinar que as concessionárias CEG e CEG RIO se abstenham de permitir a utilização de suas dependências ou instrumentos por empresas terceirizadas, independente da finalidade.

**Art. 4º** - Determinar que as concessionárias CEG e CEG RIO estão proibidas de divulgar ou fornecer produtos ou serviços de uma única ou de um grupo seletivo de empresas terceirizadas, em detrimento das demais constantes no mercado e que forneçam os mesmos serviços;

**Art. 5º** - Determinar que as concessionárias CEG e CEG RIO não mais acrescentem cobranças nas contas de consumo dos usuários, seja a qual título for, de valores estranhos a prestação do próprio serviço de fornecimento de gás natural ou outro de prestação obrigatória e própria, que esteja submetido à regulação da AGENERSA;

**Art. 6º** - Determinar a exclusão do inciso II, da Cláusula 10ª, das Condições Gerais de Fornecimento de Gás das concessionárias CEG e CEG RIO;

**Art. 7º** - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.

**[3] DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3952  
DE 26 DE SETEMBRO DE 2019**

**CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO. PARA APURAR A DIVULGAÇÃO E O OFERECIMENTO DOS SERVIÇOS DA GNS DENTRO DAS DEPENDÊNCIAS DAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO, ANALISANDO, INCLUSIVE, QUANTO A COBRANÇA DOS SERVIÇOS E PRODUTOS DA TERCEIRIZADA NAS CONTAS DOS USUÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**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-12/003/214/2018, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Por receber os Embargos de Declaração, eis que tempestivos, para negar-lhes provimento, mantendo integralmente a Deliberação AGENERSA n.º 3.795/2019 por seus próprios fundamentos;

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

**Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2019**

De início, a Concessionária sustenta a tempestividade da peça recursal, *verbis*:

**I – DA TEMPESTIVIDADE**

*O artigo 79 do Regimento Interno da AGENERSA estabelece o prazo de 10 (dez) dias para interposição de Recurso. A Deliberação objeto do presente Recurso foi publicada no dia 04/10/2019. Portanto, o prazo para a interposição do presente recurso finda em 16/10/2019. Assim, indiscutível a tempestividade do mesmo.*

**II – DO EFEITO SUSPENSIVO**

*Conforme dispõe o artigo 79º, parágrafo segundo, do Regimento Interno da AGENERSA, o Relator do Recurso ao constatar risco de prejuízo de difícil ou incerta reparação, decorrente da execução da deliberação, poderá de ofício ou a pedido, atribuir-lhe efeito suspensivo.*

*Nesse sentido, inequívoco reconhecer que a Deliberação n.º 3.952 traz ambos os requisitos que ensejam o efeito suspensivo, uma vez que a sua execução traz sérios e irreparáveis prejuízos, principalmente aos consumidores que não possuem condição financeira e, necessitam receber cobranças periódicas de serviços de manutenção nos equipamentos e nas instalações de gás natural de suas residências, assim como de aquisição de equipamentos, sendo indubitável que autorizaram tais cobranças de livre e espontânea vontade.*

No mérito as Concessionárias CEG e CEG RIO alegam que:

**III – DOS PARECERES DA CAENE E PROCURADORIA NOS AUTOS**

Quando da instauração do processo regulatório, como de praxe, houve manifestação do órgão técnico e jurídico, respectivamente, como preconiza o Regimento Interno dessa Agência Reguladora e Decreto n.º 38.618, de 08 de dezembro de 2005.

Assim, é imprescindível rememoramos que tanto o órgão técnico quanto o órgão jurídico, em linhas gerais, opinaram que as Concessionárias pudessem realizar as cobranças nas faturas de gás, desde que consideradas “atividade acessória”, devendo ser revertida para modicidade tarifária, conforme bem expôs a CAENE, em fls. 17 a 20.

A Procuradoria, por sua vez, opinou, precipuamente, pela manifestação das Concessionárias, de modo que fossem respeitados os princípios da ampla defesa e contraditório.

Passo seguinte, as Concessionárias se manifestaram (fls. 30 a 32) e os autos foram remetidos para manifestação da Procuradoria, a qual o fez através do Parecer nº 022/2019, afirmando, *in verbis*:

*“Deste modo, por meio do estudo realizado da Lei nº 8.987/95, em especial o artigo 25 §§1º e 2º, chegou-se ao entendimento de que as Concessionárias poderão contar com os serviços de terceiros, apenas quando forem utilizar às atividades inerentes, acessórias ou complementares. Por sua vez os contratos firmados com as Terceirizados valer-se-ão do direito privado.”*

Concluindo que (grifos nossos):

*“Por todo o exposto, com base nas alegações das Concessionárias, bem como no parecer técnico da CAENE, esta Procuradoria entende que não há práticas indevidas ou ilícitas por parte da CEG e CEG RIO, uma vez que legalmente pode a Concessionárias contratar terceiros para realização de determinados serviços. Deste modo, sugerimos pelo prosseguimento do feito e, também, que sejam observadas as cobranças desta Procuradoria”.*

Portanto, restou muito claro ao Conselheiro Relator que ambas as manifestações corroboravam para que as cobranças nas faturas de gás permanecessem, principalmente porque são fontes de receitas acessórias tendo como valor aproximado nos anos de 2017 e 2018, R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), em prol da modicidade tarifária.

Aliado a esse fato, é preciso ir além, uma vez que tal opção não só representa algo lícito, bem como uma comodidade e uma necessidade dos usuários do serviço público primário (vontade do povo).

Assim, a AGENERSA deve observar que sua função precípua é equilibrar a relação entre concessionárias, usuários e Poder Concedente, funcionando como uma “balança”, mantendo as condições igualitárias, respeitando os direitos e fiscalizando os deveres de cada parte dessa relação.

Nesse sentido, é imperioso reconhecer que a Deliberação nº 3952, ao proibir a cobrança de outros serviços e/ou equipamentos na fatura de gás dos clientes, é flagrantemente contrária ao interesse público e prejudicará muitas pessoas que já possuem as cobranças em suas faturas, além daquelas que não possuem poder aquisitivo para adimplir com suas obrigações de manutenção, por exemplo, “à vista”.

Corroborando com as afirmações supracitadas, imprescindível, ressaltarmos, à título de exemplo, que quando do Termo de Ajustamento de Conduta no caso de Fazenda-Botafogo, firmado com o Ministério Público e Defensoria, essa própria AGENERSA utilizou a fatura de gás para dividir/parcelar as adequações nas instalações de gás natural em residências de baixa renda e inspeções periódicas de gás feitas por terceiros (OIA's).

Por fim, entendemos que é preciso reformar a Deliberação em destaque, para facultar ao usuário o direito de escolha da cobrança de serviços e/ou equipamentos na fatura de gás, atendendo a necessidade daqueles que porventura não queriam ter a cobrança em mesma fatura ou boleto, respeitando também a vontade daqueles que queriam continuar usufruindo da comodidade de pagar os serviços contratados e/ou equipamentos adquiridos através de cobranças nas faturas mensais.

#### **IV – DA NECESIDADE DE REGULAÇÃO DO TEMA EM PROL DO INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO**

Como destacado no voto do Conselheiro Relator, os Contratos de Concessão elencam em seus Anexos II, Letra B, os serviços opcionais que podem ou não ser prestados pelas Concessionárias. São eles:

##### **ANEXO II – REQUISITOS DE QUALIDADE DOS SERVIÇOS**

###### **B. Serviços Opcionais (condicionados a aceitação do consumidor)**

- “ conversão de aparelhos residenciais e comerciais, 1 semana;
- “ detecção e eliminação de vazamento a em aparelhos domésticos/comerciais, 48 horas;
- “ elaboração de projeto de instalações de ramais internos, 1 semana;
- “ serviço de assistência técnica em aparelhos residenciais e comerciais, 48 horas;
- “ conversão de equipamentos industriais, indeterminado.

1. nas agencias;
2. serviço sujeito a transferência para as municipalidades;
3. incluído o prazo de licenciamento das municipalidades.

Prazos para os itens “A” e “B”: o prazo para estar apta a atender aos usuários nos prazos estipulados acima é de no máximo de 6 (seis) meses.

Os serviços opcionais configuram-se em atividades cuja prestação, embora possa utilizar a estrutura do serviço público, não são intrínsecas ou relacionadas às atividades principais das Concessionárias ou em atividades cuja prestação possui apenas vínculo complementar com a atividade principal.

Nesse diapasão, temos que atividade principal da Concessão é a prestação do serviço de distribuição de gás natural canalizado, enquanto um serviço de assistência técnica é uma atividade acessória e a conversão de um aparelho, por sua vez, é uma atividade relacionada à atividade principal, mas não intrínseca a ela.

Esse tipo de serviço “opcional” pode ser prestado, portanto, pelas Concessionárias ou por terceiros, desde que haja o aceite dos consumidores como preconizam as Letras B, dos Anexos II dos Contratos de Concessão. Isto é, as Concessionárias podem prestar esse tipo de serviço como fonte de receita alternativa, com ou sem exclusividade. Inclusive, o Contrato de Concessão, faculta às Concessionárias a abertura de subsidiárias para explorar tais serviços, sendo a receita acessória revertida, neste caso, em prol da modicidade tarifária.

Salienta-se que a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) e a ARSESP (Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo) regulam a prestação desse tipo de serviço acessório, legalmente permitido.

Ambas as Agências permitem esse tipo de serviço, desde que haja a aceitação inequívoca do usuário (artigo 5º Res Aneel 581/13 e art. 5º Del ARSESP 571/15) e, a partir da aceitação, somente o usuário poderá solicitar que a mesma cesse (artigo 7º Res Aneel 581/13 e art. 7º Del ARSESP 571/15).

Os dispositivos legais ora mencionados a título de analogia, facultam às Concessionárias, ainda, o direito de implantar formas de cobrança que permitam ao consumidor o pagamento da fatura com ou sem os valores dos serviços e produtos regulados pelas normativas citadas.

A possibilidade de o usuário do serviço público utilizar a fatura mensal de gás para contratar ou pagar outros serviços, é uma comodidade, portanto proibir essa prática seria ir contrário ao interesse das pessoas que já vêm utilizando este recurso para pagar os serviços que tenham contratados.

A comodidade do usuário utilizar a fatura mensal, auxilia ainda a fomentar a cultura da manutenção preventiva das instalações internas de gás, pois embora o Regulamento de Instalações Prediais (RIP) defina que a responsabilidade das instalações é do proprietário, a Concessionária facilita que o usuário realize serviços preditivos, preventivos e corretivos nas suas instalações e equipamentos a gás natural visando a segurança dos mesmos, principalmente daqueles que não são bancarizados.

Nesse sentido, acreditamos que a AGENERSA atenderá de forma satisfatória ao princípio do interesse público primário regulando o serviço, como já praticado pela ANEEL e pela ARSESP, que regulam a forma de cobrança e as regras de devolução de valores ou anulação de contas (para as hipóteses de cobranças indevidas), indo de encontro as melhores práticas regulatórias.

Por fim, e adiante do exposto neste tópico, certos da reforma da Deliberação, as Concessionárias se comprometem a apresentar no prazo de 18 (dezoito) meses, forma de cobrança alternativa e segregada nas faturas mensais dos serviços acessórios prestados, ressaltando, mais uma vez, que atualmente, as Concessionárias não interrompem o fornecimento de gás natural de nenhum usuário que porventura não tenha pago os valores referentes à serviços prestados.

## **V – AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO:**

A decisão proferida não analisou os impactos sociais e riscos gerados pelas obrigações criadas, bem como pela alteração das Condições Gerais de Fornecimento de Gás da CEG e CEG RIO e, mais, o impacto nos clientes que já possuem serviços contratados e que serão prejudicados com tal decisão.

Para uma alteração de tal magnitude seria preciso, no mínimo, a realização de uma Análise de Impacto Regulatório (AIR), que nada mais é do que um processo sistemático de gestão regulatória, que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das opções regulatórias disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos. Em outras palavras, como disposto no site da ANEEL:

“A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é um procedimento que auxilia o regulador a melhorar a qualidade de suas decisões. Consiste em avaliar a necessidade e as consequências de uma possível nova regulação, verificando se os benefícios potenciais da medida excedem os custos estimados e se, entre todas as alternativas consideradas para alcançar o objetivo da regulação proposta, a ação é a mais benéfica para a sociedade”. (Disponível em <http://www.aneel.gov.br/impactoregulatorio> acesso 16.05.2019)

Considerando, pois, a importância que se reconhece à AIR, especialmente no que se refere ao “objetivo de informar o tomador de decisão se e como deve regular para atingir as metas das políticas públicas”, é que o Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre Política Regulatória e Governança recomendou “4. Integrar a Avaliação do Impacto Regulatório (AIR) desde os estágios iniciais do processo de políticas para a formulação de novas propostas de regulação. Identificar claramente os objetivos da política, e avaliar se a regulação é necessária e como ela pode ser mais efetiva e eficiente na consecução desses objetivos. Considerar outros meios de regulação e identificar os trade offs das diferentes abordagens analisadas para escolher a melhor alternativa”.

Considerado ainda, a inegável sofisticação de suas disposições técnico-regulatórias, e a despeito de sua eficácia se encontrar sub judice, convém ressaltar que a Lei Estadual nº. 8.344/2019 – que “Dispõe sobre a criação da nova Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Rio de Janeiro – ARSERJ, com a fusão da AGENERSA e AGETRANSP” -, também prevê a necessidade de tal análise de impacto regulatório, inclusive como condição de validade da norma a ser expedida pela Agência, *in verbis*:

**Art. 22** – Todas as propostas de atos normativos da ARSERJ e decisões de caráter estruturante aos setores regulados, serão submetidas à prévia análise de impacto regulatório (AIR), procedimento administrativo participativo, por meio do qual se busca identificar objetiva e claramente, através de relatório circunstanciado, as consequências práticas e prováveis da implementação e o problema a ser endereçado, levando em consideração os custos e benefícios envolvidos nas diferentes soluções em teses possíveis.

§1º - Quando atingido qualquer dos critérios a que se refere o caput, a realização prévia de AIR é condição de validade da norma que venha ser expedida pela ARSERJ.

A necessidade de análise de impacto regulatória tem se mostrado indispensável nas decisões proferidas pelas Agências Reguladoras, sejam elas Estaduais ou Federais, é nesse sentido que a Lei Federal nº 13.848/2019 - que “Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras”, também previu, em seu art. 6º 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.”

Um efeito da Deliberação ora atacada, por exemplo, é o impacto direto em aproximadamente 180 mil usuários, que disfrutam da comodidade ou tenham necessidade de cobranças e pagamentos de serviços e/ou equipamentos nas faturas de gás das Concessionárias.

Para além do impacto direto, indo contra a vontade das pessoas que necessitam utilizar as faturas de gás, ressaltamos que os pedidos de cancelamento ou devolução dos valores inerentes à serviços prestados, representa em torno de 1,5% na média desde 2017, o que corrobora com uma prestação de serviço eficiente e satisfatória.

Dentro dessa perspectiva, seguir com a referida proibição, conseqüentemente fará com que menos consumidores venham a ter acesso a planos de assistência de gás, o que iria de encontro aos princípios da prevenção e segurança, fato que poderia ter sido constatado se essa I. Agência tivesse realizado a Análise de Impacto Regulatório (AIR).

Assim, é necessário reconhecer a nulidade do processo diante da ausência de Análise de Impacto Regulatório (AIR), indo contra as melhores práticas regulatórias, bem como as legislações estaduais e federais que dispõe acerca dos processos decisórios das Agências Reguladoras.

## **VI – VIOLAÇÃO AO ART. 29 DA LEI 13.655/2018 – DA CONSULTA PÚBLICA:**

O importante diploma legal, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – “LINDB”, trouxe consigo diversos dispositivos que colaboram com a evolução da regulação brasileira, conferindo maior segurança jurídica às decisões proferidas pelas autoridades administrativas, bem como à eficiência na aplicação do direito público.

Portanto, tal violação tem lugar na medida em que não observado, pela AGENERSA, o que preconiza o art. 29 da Lei nº 13.655/2018, *in verbis*:

*Art. 29. de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser em qualquer órgão ou Poder, a edição precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.*

Nesse sentido, como brilhantemente exposto pelos Professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas, em sua obra “Comentários à Lei nº 13.655/2018”, o referido dispositivo legal tem por desiderato instituir o dever-poder de que os processos normativos sejam permeáveis pelos interesses dos administrados que serão colhidos por seus efeitos.

É dizer, o dispositivo quando prevê a manifestação de interessados através de consulta pública, obrigando que as contribuições sejam consideradas na decisão, confere, necessariamente ampliação ao controle dos atos normativos proferidos pelas autoridades administrativas.

Por fim, se faz necessário registrar que a inobservância ao que preconiza o art. 29 da Lei de Segurança para a Inovação Pública, culminando na ausência de participação dos interessados no processo, **configura causa invalidadora do ato normativo proferido por essa Agência Reguladora, sendo necessário que tal decisão seja precedida de consulta pública, sob pena de violar o princípio da legalidade.**

## VII – AUSÊNCIA DO REGIME DE TRANSIÇÃO – ART. 23 DA LEI 13.655/2018

O voto proferido pelo Conselheiro Relator não tratou da modulação dos efeitos da decisão que, repita-se, altera de forma estrutural, substancial e drasticamente as regras do jogo estabelecidas, com impacto nocivo aos clientes que já possuem serviços contratados, seja de manutenção, correção ou prevenção.

Tal previsão não é só recomendável, mas também legalmente exigível, em estrita observância ao que dispõe o art. 23 da Lei 13.655/2018, vez que o referido dispositivo ampliou o dever de transição das decisões administrativas em prol da segurança jurídica, de modo a evitar surpresas ou mudanças drásticas, como o caso em tela.

Assim, caso a Deliberação seja mantida, o que se admite somente por hipótese, é preciso que haja a modulação dos seus efeitos, pois trata-se de alterações de alta complexidade, envolvendo tanto aspectos sistêmicos quanto de processo de negócio, sendo necessário, baixa e impostos.

Nesse sentido, o regime de transição é necessário para que a nova obrigação seja cumprida de maneira proporcional, equânime e eficiente, sem causar prejuízos aos interesses gerais, sob pena de violar a obrigação legal ao disposto no art. 23 da LINDB.

## VII – VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CADE PARA ANALISAR QUESTÕES CONCORRENCIAIS

A decisão merece ser reformada ainda, vez que violou frontalmente a competência exclusiva de defesa da concorrência que é realizada por uma autarquia independente, com funções judicantes, denominada Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

Isto porque, em seu art. 3º e 4º, a Deliberação usurpou competência exclusiva de autarquia especializada (CADE), para decidir questão tão complexa e delicada sobre direito concorrencial.

Como é sabido, a ação das autoridades antitruste pressupõe o monitoramento e a verificação da utilização racional dos mecanismos de mercado, por parte dos respectivos agentes privados que nele operam, se pautando em critérios econômicos.

Por isso, pode-se dizer que a defesa da concorrência se pauta em critérios essencialmente econômicos, objetivando maximizar a eficiência alocativa na utilização racional dos mecanismos, bem como da conduta dos agentes econômicos envolvidos.

Disso isso, e, verificando-se que nos autos inexistente qualquer embasamento ou estudo a analisar a suposta violação concorrencial, conclui-se que a Agência atuou de forma arbitrária e, portanto, a decisão é nula.

Até mesmo por isso é que o art. 4º, § 2º, da Lei 4.556/2006 (lei de criação da AGENERSA) dispõe que: “*A AGENERSA, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso*”. (g.n.)

Nesse sentido, a própria Procuradoria da AGENERSA, em parecer exarado no **proc. E- 12/003/364/2016**, manifestou-se no sentido de que que “*esta Agência não é dotada de expertise para discorrer quanto a ofensa na livre concorrência em manipulação de mercado*” e que “*tal modalidade deve ser apreciada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE*” (fl. 199). Segue:

Portanto, resta inequívoco que a decisão merece reforma, vez que a Agência não possui autorização legal para se imiscuir em questões concorrenciais, atuando em contradição com a própria Lei 4.556/2005 (Lei de criação da AGENERSA), além de carecer de expertise sobre tal assunto.

## IX - MODIFICAÇÃO ABRUPTA DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA AGENERSA – VIOLAÇÃO AOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

A Agência possuía posicionamento pacífico no sentido de ser possível a cobrança de outros serviços na fatura de gás. Tal posicionamento foi ratificado, nos pareceres

## IX – MODIFICAÇÃO ABRUPTA DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA AGENERSA VIOLAÇÃO AOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

A Agência possuía posicionamento pacífico no sentido de ser possível a cobrança de outros serviços na fatura de gás. Tal posicionamento foi ratificado, nos pareceres constantes do processo regulatório em questão, através de manifestação da CAENE e da Procuradoria, conforme já exposto nessa peça.

Nesse sentido, as Condições Gerais de Fornecimento das Concessionárias CEG e CEG RIO estabeleceram na Cláusula 10, inciso II, que “o *CLIENTE* autoriza à CEG/CEG RIO a compartilhar seus dados com empresas parceiras e utilizar a conta de gás para cobrança de serviços prestados por elas”.

Pretender modificar tal entendimento nesse momento, sem uma ampla discussão sobre o assunto (consulta pública) e sem a devida análise de impacto regulatório, afronta aos **princípios da boa-fé objetiva, da segurança jurídica, da proteção à confiança** e até mesmo ao **princípio da supremacia do interesse público**.

Sobre tais princípios, tem-se que são garantidos pela Constituição Federal e fundamentais para se garantir um ambiente sólido para a realização de negócios jurídicos, fundamentais para se garantir um ambiente sólido para a realização de negócios jurídicos, propiciando o desenvolvendo econômico do País. Colaciona-se trecho de artigo do Min. Marco Aurélio:

“A paz social embasa-se na confiança mútua e, mais do que isso – em proveito de todos, em prol do bem comum – no respeito a direitos e obrigações estabelecidos, não se mostrando consentâneo com a vida gregária, com o convívio civilizado, ignorar-se o pacto social, a única possibilidade de entendimento. Tampouco condiz com a democracia a modificação das regras norteadoras das relações jurídicas pelo enviesado ardid de empolgar-se lei, conferindo-lhe eficácia capaz de suplantar garantias constitucionais, isso a partir de simples interpretação. Em assim não sendo, ter-se-ia o caos, a babel, a unilateralidade das definições, em nada influndo os compromissos assumidos, como se a lei vigente fosse a da selva, e não a de um mundo desenvolvido.” (“A segurança jurídica” – Jornal do Commercio – Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100048&sigServico-noticiaArtigoDiscurso&caixaBusca=N>>. Acesso em 27/03/2019).

Esclareça-se restar consolidado o entendimento de que também o Estado deve observar, em suas relações com os particulares, o princípio da segurança, sob pena de estar a praticar atos arbitrários. Sobre o tema, segue trecho de decisão do STJ:

“Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela administração pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que **não lhe permite voltar sobre os próprios passos depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiarão**”. (STF, Resp. 141.879/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.03.1998).

Ainda sobre o assunto, tem-se que o princípio da boa-fé objetiva exerce três principais funções: (I) a de regra de interpretação, (II) a de fonte de direitos e de deveres jurídicos e (III) a de limite ao exercício de direitos subjetivos. Pertence a este terceiro grupo a teoria dos atos próprios, na qual se inserem a *tu quoque*, o *venire contra factum proprium*, a *surrectio* e a *supsessio*.

Assim, a pretensão da AGENERSA de modificar o entendimento, impedindo que haja cobrança de serviços de empresas desreguladas nas faturas de gás esbarra na **vedação ao comportamento contraditório** (*venire contra factum proprium*). Sobre o assunto, o STF já teve a oportunidade de informar que:

“**Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório** (*venire contra factum proprium*), **impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária**, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrativos”. (STF, RMS 20572 / DF, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 01/12/2019). (g.n.).

Portanto, não pode a AGENERSA pretender modificar seu entendimento consolidado da forma pretendida, prejudicando terceiros de boa-fé que estabeleceram relações confiando no Poder Público.

Desta forma, o presente Recurso tem o objetivo de fazer com que tais questões sejam revistas e reformadas, diante do imensurável prejuízo ao interesse público primário que a Deliberação poderá causar, bem como as violações legais que a invalidam.

## X – CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer-se:

1. Seja dado provimento ao Recurso, com a nulidade da Deliberação nº 3952 e edição de nova Deliberação contemplando a possibilidade de as Concessionárias realizarem a cobrança dos serviços prestados por terceiros na fatura de gás devendo apresentar em 18 (dezoito) meses, forma segregada de cobrança dos serviços prestados;
2. Caso não entenda pelo acolhimento do item acima, seja dado provimento ao presente Recurso, para anular a Deliberação em comento, sendo necessário instaurar novo processo regulatório, observando a necessidade de realização de consulta pública, bem como análise de impacto regulatório (AIR);
3. Caso não acolha os itens acima, reconheça que é necessário estabelecer regra de transição à obrigação imposta, sob pena de violar o art. 23 da LINDB, causando irreparáveis prejuízos aos interesses gerais.

Através do Despacho de fls. 175, o presente processo foi encaminhado a Procuradoria desta Agência reguladora, para análise e manifestação quanto ao pleito da concessão de Efeito Suspensivo, postulado na peça Recursal.

Por seu turno, a Procuradoria, inicialmente destacou a tempestividade da peça recursal, eis que protocolado dentro do prazo regimental. Pontuou que, *“o recurso apresentado pleiteia em sede preliminar a concessão de efeito suspensivo à deliberação recorrida.”*. E que as Recorrentes, *“argumentam que o ato administrativo recorrido poderá refletir prejuízos, inclusive financeiro por descumprimento à legislação vigente.”*.

O Jurídico desta AGENERSA defendeu que *“as Concessionárias CEG e CEG RIO não demonstraram de forma clara os supostos prejuízos e “os impactos sociais e riscos gerados pelas obrigações”, portanto, faz-se mister esclarecer que a mera alegação da possibilidade de prejuízo não enseja a imediata concessão do efeito suspensivo”*.

Portanto, *“a determinação contida na deliberação recorrida estampa um dever de cuidado que é inerente 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.”*.

Em conclusão o Jurídico desta AGENERSA, *“não recomenda a concessão de efeito suspensivo e, ressalta que cabe lembrar que, de ofício, quando apreciação do mérito do recurso, o regulador, se verificar violação à ordem pública, poderá sustar a deliberação”*.

Em minha Decisão quanto ao pleito das Recorrentes, fls.178, após analisar todos os argumentos acostados no presente processo; me filio aos argumentos da Procuradoria desta Agência Reguladora, recomendando ao final, pelo INDEFERIMENTO deste requerimento preliminar, por não vislumbrar os requisitos dispostos no parágrafo único do artigo 58 da Lei nº 5.427/2019 c/c § 2º do artigo 79 do Regimento Interno da AGENERSA.

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 190/2019, fls. 179, as Concessionárias CEG e CEG RIO foram notificadas quanto ao Indeferimento do requerimento preliminar.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados à Procuradoria desta AGENERSA, para elaboração de Parecer conclusivo sobre o Recurso em tela.

Após breve relato do presente processo, a Procuradoria, em Parecer acostado às fls.186/197, inicialmente, ressaltou a tempestividade da peça recursal, nos termos do artigo 79 do regimento interno desta Agência Reguladora.

1. Quanto as Razões do Recurso a Procuradoria desta AGENERSA se manifestou no sentido de “

### a) “Tópicos “III” e “IV”:

Considerando os argumentos apresentados acima, no que tange às alegações recursais constantes dos tópicos “III” e “IV”<sup>2</sup>, cabe dizer que no relatório de fls. 46/51 e no d. voto de fls. 52/63 há expressa menção aos apontamentos da CAENE e da Procuradoria, o que deixa claro que tais entendimentos em momento algum passaram despercebidos pelo Ilmo. Conselheiro Relator, muito pelo contrário, uma vez que foram ali abordados.



Salienta-se que é possível depreender dos termos do art. 74, do Regimento Interno desta AGENERSA, que o Ilmo. Conselheiro Relator ao proferir sua decisão possui a faculdade de se utilizar dos pareceres elaborados pelos Órgãos desta Agência Reguladora, não ficando a eles atrelado, conforme se observa abaixo:

*“Art. 74 – Os votos dos Conselheiros devem ser devidamente fundamentados, podendo o Conselheiro, ao votar, reportar-se à Lei, pareceres dos órgãos técnicos, da Procuradoria da Agência, da Assessoria do Conselho, bem como no voto proferido anteriormente por outro conselheiro e ainda em outras fontes de informações relativas à matéria apreciada.”* (grifos desta Procuradoria).

Desse modo, vale também observar o que prezam os artigos 2º e 10º, do Regimento Interno desta AGENERSA, segundo o abaixo destacado:

*“Art. 10 - Os atos de cunho regulatório do Conselho Diretor serão tomados em Sessões Regulatórias, cuja convocação e procedimentos são detalhados neste Regimento Interno.”*

*Art. 2º - É da competência da AGENERSA exercer, conforme detalhado no art. 2º e 4º da Lei Estadual nº. 4.556, de 6 de junho de 2005, e demais normas aplicáveis, o Poder Regulador; **normatizando, acompanhando, controlando e fiscalizando** as outorgas de serviços públicos nas quais o Estado do Rio de Janeiro figure, por disposição legal ou pactual, como Poder Outorgante e exercer função delegada pela União, conforme disposto no § 1º do art. 2º. do mesmo diploma legal, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes.* (grifos desta Procuradoria).

Nessa toada, uma vez que verifica-se que a decisão do d. voto foi perfeitamente fundamentada, condizente com os termos do art. 2º, da Lei nº 9.784/99, sendo a mesma proferida em observância aos elementos do processo, aos princípios norteadores do direito administrativo, leis, ao contraditório e ampla defesa, em respeito ao devido processo legal, e em consonância ao que preconiza o Regimento Interno desta AGENERSA, uma Autarquia Especial.

Com base no acima exposto e considerando que as determinações exaradas na Deliberação AGENERSA nº 3.795/2019 foram aprovadas por unanimidade pelo Conselho-Diretor desta Agência Reguladora, esta Procuradoria entende que os argumentos recursais acima não merecem prosperar, devendo restar mantidas as determinações em espeque.

## 2. Tópicos “V” e “VI”:

No que diz respeito às alegações recursais referentes ao item “V” e item “VI”, ressalta-se que o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, traz o seguinte:

- 
- 

*§ 5º 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.”*

Desse modo, percebe-se que até o presente momento, é no âmbito da legislação federal que se tem reconhecida a possibilidade de utilização de AIR, ou seja, trata-se de uma norma adstrita ao âmbito federal, que tem como condição prévia a sua plena aplicabilidade, a materialização do exercício do poder regulatório normativo por parte das agências reguladoras federais.

Salienta-se que a Lei em espeque, 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, tendo o Ilmo. Conselheiro Relator esclarecido no d. voto proferido, que o presente processo foi instaurado em decorrência da determinação do art. 4º da Deliberação AGENERSA nº 3.360/18, merecendo transcrição o seguinte<sup>5</sup> trecho:

*“(…) Suscitada determinação foi motivada ante a irregularidade verificada em uma ação de fiscalização anual nas agências de atendimento ao usuário das Concessionárias CEG e CEG RIO, promovida pela Ouvidoria da AGENERSA e ocorrida no ano de 2017 e no início do ano de 2018. Nessa ação in loco, constatou-se que as concessionárias CEG e CEG RIO partilhavam o espaço de atendimento ao usuário com a empresa denominada GNS – parte do mesmo grupo econômico que as concessionárias, porém presta serviço de ampla concorrência – o que ficou evidenciado nas fotografias apresentadas pela Ouvidoria desta Agência, constante nos autos às fls. 18-19, (...).* (grifos desta Procuradoria)

Frisa-se ainda, que as Recorrentes tentam argumentar sobre o tema trazendo a Lei nº 8.344/2019, que foi submetida à Ação de inconstitucionalidade, não merecendo prosperar as suas alegações.

Ademais disso, repisando a condução do processo regulatório que culminou na edição da deliberação recorrida, mais uma vez, frisa-se que a instrução seguiu no manifesto respeito ao devido processo legal, cabendo ressaltar que a AGENERSA é uma Autarquia Especial no âmbito Estadual que integra a administração pública indireta, devendo obedecer aos “*princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, (...)*”<sup>6</sup> para o exercício de sua função de Agência Reguladora, que visa satisfazer o interesse público.

Assim, possui como uma de suas finalidades institucionais a de “*garantir a harmonia entre os interesses dos usuários e prestadores dos serviços públicos estaduais outorgados*”, e que além de observar nos processos que aqui tramitam os princípios norteadores do direito administrativo, **esta Autarquia tem o dever de manter a plena transparência dos seus atos**, em respeito ao Princípio da Publicidade, permitindo o acesso pelas partes e interessados ao conteúdo dos processos, em observância à Lei nº 12.527/2011<sup>8</sup>.

Deve-se destacar que as pautas das sessões a serem realizadas são incluídas no próprio site da Agência, assim como os relatórios dos referidos processos, sendo as Sessões Regulatórias públicas, e, portanto, abertas ao comparecimento do público em geral, tendo no presente sido explicitado, com clareza e transparência, de todos os elementos úteis à tomada decisória.

Ainda, depreende-se da leitura dos termos do art. 29 da LINDB que não há qualquer imposição na realização de consulta pública, uma vez que o artigo tão somente se limita a utilizar o termo “*poderá*”, tratando-se, portanto, de uma faculdade.

Diante de todo o exposto, esta Procuradoria entende que os argumentos recursais aqui abordados não merecem prosperar, devendo restar mantidas as determinações em espeque:

### 3. Tópicos “VII” e “VIII”:

Em relação às alegações recursais constantes do tópico “*VII*”, as Recorrentes trazem o disposto no art. 23, da LINDB para argumentar sobre a necessidade de existir um regime de transição no presente caso e quanto ao tópico “*VIII*”<sup>10</sup>, alegam “*Violação à Competência Exclusiva do CADE para Analisar Questões Concorrenciais*”, entendendo que a atuação desta AGENERSA se deu de forma arbitrária e sem expertise quanto ao assunto.

Antes de mais nada cabe destacar a desnecessidade do regime de transição questionada, diante do que preconiza o art. 20, parágrafo único da LINDB, conforme abaixo descrito:

•  
*Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administração, inclusive em face das possíveis alternativas.*” (grifos desta Procuradoria)

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.

Conforme entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>11</sup>, todo ato administrativo deve ser motivado, fundamentando seu posicionamento no art. 1º da CRFB/88, haja vista ser a administração pública a gestora dos interesses da coletividade. Ainda, entendendo pela aplicação analógica do art. 93, X, da Magna Carta, eis que os atos administrativos do Poder Judiciário são motivados.

Ademais, a Lei estadual 5427/09<sup>12</sup> determina, nos artigos 2º e 48, que todas as decisões devam ser motivadas:

•  
*Art. 48 – As decisões proferidas em processo administrativo deverão ser motivadas, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando:*

- I. neguem, limitem, modifiquem ou extingam direitos;*
- II. imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*
- III. dispensarem ou declaram a inexigibilidade de processo licitatório;*
- IV. julguem recursos administrativos;*
- V. decorram de reexame de ofício.*

oficiais;

VI. deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão, ou discrepem de parceiros, laudos, propostas e relatórios

VII. importem em anulação, revogação suspensão ou convalidação do ato administrativo;

VIII. Acatem ou recusem a produção de provas requeridas pelos interessados.

IX. tenham conteúdo decisório relevante;

X. extingem o processo.

(...)

§ 3º. A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões, proferidas oralmente, constará da respectiva ata, de acórdão ou termo escrito”.

Portanto, esta Procuradoria guarda consonância ao prestigiado entendimento de Carvalho Filho, em se Manuel de Direito Administrativo<sup>13</sup>, eis que no corpo do voto da Deliberação atacada, se encontram motivações mais que suficientes, conforme trecho abaixo transcrito

“Motivo é a situação de fato por meio da qual é deflagrada a manifestação de vontade da Administração. Já a motivação é a justificativa do pronunciamento tomado, o que ocorre mais usualmente em atos cuja resolução ou decisão é precedida, no texto, dos fundamentos que conduziram à prática do ato. **Em outras palavras: a motivação exprime de modo expresso e textual todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação de vontade**”.

(Grifo nosso).

Ademais, cabe destacar que o d. voto proferido além de ser altamente explicativo quanto às razões que levaram às determinações exaradas no corpo da Deliberação AGENERSA n° 3.795/19, o d. Voto que de azo à Deliberação é a ela integrada em respeito à obrigatoriedade em atenção a princípio da motivação<sup>14</sup> dos atos administrativos, ao justificar as decisões impostas.

Assim, também não merecem prosperar as alegações das Recorrentes sobre uma suposta usurpação de competência d CADE para analisar as questões concorrenciais, uma vez que o Ilmo. Conselheiro Relator ao abortar tais questões, entende que as Recorrentes estão adotando “práticas ofensivas aos princípios constitucionais, especialmente no que concerne a livre concorrência e a garantia da ordem econômica”<sup>15</sup>, utilizando-se para isso, do respaldo da Lei n° 4.556, de 06 de junho de 2005.

Nesse sentido, vale fazer menção ao art. 3º da referida Lei, segundo o abaixo exposto

“Art. 3º - No exercício de suas atividades, pugnará a AGENERSA pela garantia dos seguintes princípios fundamentais:

(...)

V – proteção dos usuários contra práticas abusivas e monopolistas;

(...)”

Portanto, esta Procuradoria entende que os argumentos recursais aqui abordados não merecem prosperar, devendo restar mantidas as determinações em espeque.

#### d) Tópico “IX”:

Por fim, as Recorrentes alegam sobre suposta “*modificação abrupta de entendimento consolidado da AGENERSA – Violação aos Precedentes Administração*”, tocando no Princípio da Segurança.

Frisa-se que esta AGENERSA é um Autarquia Especial no âmbito Estadual que integra a administração pública indireta, possuindo a prerrogativa de utilizar-se da Autotutela, que possui controle sobre os próprios atos, podendo anular os ilegais e revogar aqueles inconvenientes ou importunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.

Dessa forma, é preciso entender que “tutelar funda-se em proteger e zelar algo. Em via de regra, a busca pela tutela de direitos se dá através do Poder Judiciário. Porém, ao outorgar o direito-dever de autotutela ao Poder Administrativo, dispensa-se a obrigatoriedade da intervenção judicial, havendo assim a proteção dos interesses públicos pela própria Administração (MAZZA, 2014, p. 115).”<sup>16</sup> (grifos dessa Procuradoria).

Nesse diapasão, sublinha-se os termos da Súmula 346, do STF, que estabelece que “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” e ainda, da Súmula 473 do STF, deixando claro que o Administrador Público, por oportunidade ou conveniência, pode revisar seus atos administrativos, estando, portanto, o d. voto em conformidade com os Princípios da Supremacia do Interesse Público, da Segurança Jurídica e da Legalidade.

Ademais, reforça-se o fato de que as Recorrentes tiveram ao longo do processo a oportunidade de se manifestar, e apresentar suas considerações e justificativas, em homenagem às Garantias Fundamentais Fundamentais do processo, Ampla Defesa e Contraditório, restando evidente que a decisão foi prolatada dentro do contexto do título do presente, qual seja: “Para Apurar a Divulgação e o Oferecimento dos Serviços da GNS dentro da Dependência das Concessionárias CEG e CEG RIO, analisando, Inclusive, Quanto a Cobrança de Serviços e Produtos da Terceirizada nas Contas dos Usuários.”.

Por fim, cabe destacar que as razões esposadas são cristalinas quanto à situação abordada, conforme pode-se observar do trecho do d. voto<sup>17</sup> abaixo transcrito:

“(…) Então, ainda que se argumente que decisões pretéritas do Conselho da AGENERSA tenham autorizado a cobrança dos serviços prestados pela GNS nas contas de consumo, ante a atual posição do órgão legislador, bem como o fato de favorecimento de uma empresa sobre as demais constantes no mercado caracterizar infração às diretrizes traçadas na Constituição Federal, entendo não ser possível a manutenção da situação a que se verifica atualmente, devendo, inclusive, ser alterada a Cláusula 10ª, das Condições Gerais do Fornecimento o Gás das Concessionárias para excluir o inciso II, aprovadas por esta Casa, no intuito de uniformizar a questão ao apurar as arestas ainda existentes sobre o tema.

(…)” .

Diante de todo exposto, não há que se falar em violação os precedentes administrativos, inexistindo, portanto, vício de ilegalidade na Deliberação recorrida e, em homenagem aos princípios e normas que regem a legislação em vigor, esta Procuradoria recomenda a rejeição das alegações recursais.

#### **4. Conclusão**

Por todo exposto, esta Procuradoria opina pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de ilegalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais.

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 22/2020, foi dada às Concessionária a oportunidade de se manifestarem em sede de razões finais.

**Silvio Carlos Santos Ferreira**

Conselheiro - Relator

Rio de Janeiro, 29 setembro de 2020



Documento assinado eletronicamente por **Silvio Carlos Santos Ferreira, Conselheiro**, em 29/09/2020, às 12:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **8707770** e o código CRC **FDD2E4A0**.



AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
VOTO Nº 10/2020/CSS/CODIR-01/AGENERSA/ SR/ RI /CODIR /AGENERSA

**PROCESSO Nº E-12/003/214/2018**

**INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA CEG, CONCESSIONÁRIA CEG RIO**

**VOTO**

Trata-se de analisar o Recurso Administrativo[1] oposto pelas Companhias Distribuidoras de Gás do Rio de Janeiro – CEG e CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.795/2019[2], de 30/04/2019, publicada no DOERJ de 13/05/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.952/2019[3], de 26/09/2019.

[1] Fls. 160/172.

[2] **DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.795  
DE 30 DE ABRIL DE 2019**

**CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO - PARA APURAR A DIVULGAÇÃO E O OFERECIMENTO DOS SERVIÇOS DA GNS DENTRO DAS DEPENDÊNCIAS DAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO, ANALISANDO, INCLUSIVE, QUANTO A COBRANÇA DOS SERVIÇOS E PRODUTOS DA TERCEIRIZADA NAS CONTAS DOS USUÁRIOS.**

**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 na Processo Regulatório n.º E-12/003/214/2018, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Deixar de aplicar penalidade às concessionárias, sob pena de configuração de “*bis in idem*”, em razão do compartilhamento de suas dependências com a empresa GNS para divulgação ou oferecimento de produtos e serviços já haver sido tratado nos autos do processo E-12/003/023/2017.

**Art. 2º** - Não aplicar qualquer penalidade às concessionárias CEG e CEG RIO, no que diz respeito às cobranças dos serviços prestados pela GNS nas contas de consumo, por estarem amparadas em decisões tomadas por esta Casa, como na Deliberação AGENERSA n.º 2.223/2014;

**Art. 3º** - Determinar que as concessionárias CEG e CEG RIO se abstenham de permitir a utilização de suas dependências ou instrumentos por empresas terceirizadas, independente da finalidade.

**Art. 4º** - Determinar que as concessionárias CEG e CEG RIO estão proibidas de divulgar ou fornecer produtos ou serviços de uma única ou de um grupo seletivo de empresas terceirizadas, em detrimento das demais constantes no mercado e que forneçam os mesmos serviços;

**Art. 5º** - Determinar que as concessionárias CEG e CEG RIO não mais acrescentem cobranças nas contas de consumo dos usuários, seja a qual título for, de valores estranhos a prestação do próprio serviço de fornecimento de gás natural ou outro de prestação obrigatória e própria, que esteja submetido à regulação da AGENERSA;

**Art. 6º** - Determinar a exclusão do inciso II, da Cláusula 10ª, das Condições Gerais de Fornecimento de Gás das concessionárias CEG e CEG RIO;

**Art. 7º** - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.

**[3] DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3952**

**DE 26 DE SETEMBRO DE 2019**

**CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO. PARA APURAR A DIVULGAÇÃO E O OFERECIMENTO DOS SERVIÇOS DA GNS DENTRO DAS DEPENDÊNCIAS DAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO, ANALISANDO, INCLUSIVE, QUANTO A COBRANÇA DOS SERVIÇOS E PRODUTOS DA TERCEIRIZADA NAS CONTAS DOS USUÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**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-12/003/214/2018, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Por receber os Embargos de Declaração, eis que tempestivos, para negar-lhes provimento, mantendo integralmente a Deliberação AGENERSA n.º 3.795/2019 por seus próprios fundamentos;

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

O processo foi distribuído para minha relatoria através da Resolução AGENERSA CODIR nº 693 de 29 de outubro de 2019, conforme resolução acostada às fls.173.

Antes de analisar as razões trazidas pelas recorrentes, vale esclarecer que as Concessionárias tiveram inúmeras oportunidades de se manifestarem ao longo de toda a instrução processual do presente regulatório. Além disso, o Ofício encaminhado às recorrentes para apresentação de suas contrarrazões observou os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o prazo regimental, a fim de priorizar, como de praxe, a transparência dos atos processuais, tal como recomenda não só os princípios constitucionais citados, mas também os princípios da transparência e da confiança legítima.

Preliminarmente, cumpre-nos certificar a tempestividade do presente recurso, uma vez que protocolizado dentro do prazo de 10 dias estabelecido pelo artigo 79 do Regimento Interno desta AGENERSA.

As recorrentes antes de adentrarem ao mérito do recurso administrativo pleiteia o efeito suspensivo nos seguintes termos *“Conforme dispõe o artigo 79º, parágrafo segundo, do Regimento Interno da AGENERSA, o Relator do Recurso ao constatar risco de prejuízo de difícil ou incerta reparação, decorrente da execução da deliberação, poderá de ofício ou a pedido, atribuir-lhe efeito suspensivo.*

*Nesse sentido, inequívoco reconhecer que a Deliberação nº 3.952 traz ambos os requisitos que ensejam o efeito suspensivo, uma vez que a sua execução traz sérios e irreparáveis prejuízos, principalmente aos consumidores que não possuem condição financeira e, necessitam receber cobranças periódicas de serviços de manutenção nos equipamentos e nas instalações de gás natural de suas residências, assim como de aquisição de equipamentos, sendo indubitável que autorizaram tais cobranças de livre e espontânea vontade.*

No mérito as Concessionárias CEG e CEG RIO apresentam os seus argumentos nos seguintes tópicos: III – DOS PARECERES DA CAENE E PROCURADORIA NOS AUTOS - IV – DA NECESIDADE DE REGULAÇÃO DO TEMA EM PROL DO INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO - V – AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO - VI – VIOLAÇÃO AO ART. 29 DA LEI 13.655/2018 – DA CONSULTA PÚBLICA - VII – AUSÊNCIA DO REGIME DE TRANSIÇÃO – ART. 23 DA LEI 13.655/2018 - VII – VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CADE PARA ANALISAR QUESTÕES CONCORRENCIAIS - IX - MODIFICAÇÃO ABRUPTA DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADA DA AGENERSA – VIOLAÇÃO AOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS -

Após apresentação de seus argumentos concluem da seguinte forma *“1. Seja dado provimento ao Recurso, com a nulidade da Deliberação nº 3.952 e edição de nova Deliberação contemplando a possibilidade de as Concessionárias realizarem a cobrança dos serviços prestados por terceiros na fatura de gás devendo apresentar em 18 (dezoito) meses, forma segregada de cobrança dos serviços prestados;*

*2. Caso não entenda pelo acolhimento do item acima, seja dado provimento ao presente Recurso, para anular a Deliberação em comento, sendo necessário instaurar novo processo regulatório, observando a necessidade de realização de consulta pública, bem como análise de impacto regulatório (AIR);*

3. Caso não acolha os itens acima, reconheça que é necessário estabelecer regra de transição à obrigação imposta, sob pena de violar o art. 23 da LINDB, causando irreparáveis prejuízos aos interesses gerais”.

Através do Despacho de fls. 175, o presente processo foi encaminhado a Procuradoria desta Agência reguladora, para análise e manifestação quanto ao pleito da concessão de Efeito Suspensivo, postulado na peça Recursal.

Por seu turno, a Procuradoria, inicialmente destacou a tempestividade da peça recursal, eis que protocolado dentro do prazo regimental. Pontuou que, “o recurso apresentado pleiteia em sede preliminar a concessão de efeito suspensivo à deliberação recorrida.”. E que as Recorrentes, “argumentam que o ato administrativo recorrido poderá refletir prejuízos, inclusive financeiro por descumprimento à legislação vigente.”.

O Jurídico desta AGENERSA defendeu que “as Concessionárias CEG e CEG RIO não demonstraram de forma clara os supostos prejuízos e “os impactos sociais e riscos gerados pelas obrigações”, portanto, faz-se mister esclarecer que a mera alegação da possibilidade de prejuízo não enseja a imediata concessão do efeito suspensivo”.

Portanto, “a determinação contida na deliberação recorrida estampa um dever de cuidado que é inerente 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 afetadas à prestação do serviço público.”.

Em conclusão o Jurídico desta AGENERSA, “não recomenda a concessão de efeito suspensivo e, ressalta que cabe lembrar que, de ofício, quando apreciação do mérito do recurso, o regulador, se verificar violação à ordem pública, poderá sustar a deliberação”.

Em minha Decisão quanto ao pleito das Recorrentes, fls.178, após analisar todos os argumentos acostados no presente processo; me filio aos argumentos da Procuradoria desta Agência Reguladora, recomendando ao final, pelo INDEFERIMENTO deste requerimento preliminar, por não vislumbrar os requisitos dispostos no parágrafo único do artigo 58 da Lei nº 5.427/2019 c/c § 2º do artigo 79 do Regimento Interno da AGENERSA.

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 190/2019, fls. 179, as Concessionárias CEG e CEG RIO foram notificadas quanto ao Indeferimento do requerimento preliminar.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados à Procuradoria desta AGENERSA, para elaboração de Parecer conclusivo sobre o Recurso em tela.

Quanto as Razões do Recurso a Procuradoria desta AGENERSA se manifestaram no sentido de “

a) “Tópicos “III” e “IV”:

Considerando os argumentos apresentados acima, no que tange às alegações recursais constantes dos tópicos “III” e “IV”<sup>2</sup>, cabe dizer que no relatório de fls. 46/51 e no d. voto de fls. 52/63 há expressa menção aos apontamentos da CAENE e da Procuradoria, o que deixa claro que tais entendimentos em momento algum passaram despercebidos pelo Ilmo. Conselheiro Relator, muito pelo contrário, uma vez que foram ali abordados.

Salienta-se que é possível depreender dos termos do art. 74, do Regimento Interno desta AGENERSA, que o Ilmo. Conselheiro Relator ao proferir sua decisão possui a faculdade de se utilizar dos pareceres elaborados pelos Órgãos desta Agência Reguladora, não ficando a eles atrelado, conforme se observa abaixo:

“Art. 74 – Os votos dos Conselheiros devem ser devidamente fundamentados, podendo o Conselheiro, ao votar, reportar-se à Lei, pareceres dos órgãos técnicos, da Procuradoria da Agência, da Assessoria do Conselho, bem como no voto proferido anteriormente por outro conselheiro e ainda em outras fontes de informações relativas à matéria apreciada.” (grifos desta Procuradoria).

Desse modo, vale também observar o que prezam os artigos 2º e 10º, do Regimento Interno desta AGENERSA, segundo o abaixo destacado:

“Art. 10 - Os atos de cunho regulatório do Conselho Diretor serão tomados em Sessões Regulatórias, cuja convocação e procedimentos são detalhados neste Regimento Interno.”

Art. 2º - É da competência da AGENERSA exercer, conforme detalhado no art. 2º e 4º da Lei Estadual nº. 4.556, de 6 de junho de 2005, e demais normas aplicáveis, o Poder Regulador, **normatizando, acompanhando, controlando e fiscalizando** as outorgas de serviços públicos nas quais o Estado do Rio de Janeiro figure, por disposição legal ou pactual, como Poder Outorgante e exercer função delegada pela União, conforme disposto no § 1º do art. 2º. do mesmo diploma legal, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes. (grifos desta Procuradoria).

Nessa toada, uma vez que verifica-se que a decisão do d. voto foi perfeitamente fundamentada, condizente com os termos do art. 2º, da Lei nº 9.784/99, sendo a mesma proferida em observância aos elementos do processo, aos princípios norteadores do direito administrativo, leis, ao contraditório e ampla defesa, em respeito ao devido processo legal, e em consonância ao que preconiza o Regimento Interno desta AGENERSA, uma Autarquia Especial.

Com base no acima exposto e considerando que as determinações exaradas na Deliberação AGENERSA nº 3.795/2019 foram aprovadas por unanimidade pelo Conselho-Diretor desta Agência Reguladora, esta Procuradoria entende que os argumentos recursais acima não merecem prosperar, devendo restar mantidas as determinações em espeque.

## 2. Tópicos “V” e “VI”:

No que diz respeito às alegações recursais referentes ao item “V” e item “VI”, ressalta-se que o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, traz o seguinte:

§ 5º *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.*”

Desse modo, percebe-se que até o presente momento, é no âmbito da legislação federal que se tem reconhecida a possibilidade de utilização de AIR, ou seja, trata-se de uma norma adstrita ao âmbito federal, que tem como condição prévia a sua plena aplicabilidade, a materialização do exercício do poder regulatório normativo por parte das agências reguladoras federais.

Salienta-se que a Lei em espeque, 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, tendo o Ilmo. Conselheiro Relator esclarecido no d. voto proferido, que o presente processo foi instaurado em decorrência da determinação do art. 4º da Deliberação AGENERSA nº 3.360/18, merecendo transcrição o seguinte<sup>5</sup> trecho:

“(…) *Suscitada determinação foi motivada ante a irregularidade verificada em uma ação de fiscalização anual nas agências de atendimento ao usuário das Concessionárias CEG e CEG RIO, promovida pela Ouvidoria da AGENERSA e ocorrida no ano de 2017 e no início do ano de 2018. Nessa ação in loco, constatou-se que as concessionárias CEG e CEG RIO partilhavam o espaço de atendimento ao usuário com a empresa denominada GNS – parte do mesmo grupo econômico que as concessionárias, porém presta serviço de ampla concorrência – o que ficou evidenciado nas fotografias apresentadas pela Ouvidoria desta Agência, constante nos autos às fls. 18-19, (...).* (grifos desta Procuradoria)

Frisa-se ainda, que as Recorrentes tentam argumentar sobre o tema trazendo a Lei nº 8.344/2019, que foi submetida à Ação de inconstitucionalidade, não merecendo prosperar as suas alegações.

Ademais disso, repisando a condução do processo regulatório que culminou na edição da deliberação recorrida, mais uma vez, frisa-se que a instrução seguiu no manifesto respeito ao devido processo legal, cabendo ressaltar que a AGENERSA é uma Autarquia Especial no âmbito Estadual que integra a administração pública indireta, devendo obedecer aos “*princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, (...)*”<sup>6</sup> para o exercício de sua função de Agência Reguladora, que visa satisfazer o interesse público.

Assim, possui como uma de suas finalidades institucionais a de “*garantir a harmonia entre os interesses dos usuários e prestadores dos serviços públicos estaduais outorgados*”, e que além de observar nos processos que aqui tramitam os princípios norteadores do direito administrativo, **esta Autarquia tem o dever de manter a plena transparência dos seus atos**, em respeito ao Princípio da Publicidade, permitindo o acesso pelas partes e interessados ao conteúdo dos processos, em observância à Lei nº 12.527/2011<sup>8</sup>.

Deve-se destacar que as pautas das sessões a serem realizadas são incluídas no próprio site da Agência, assim como os relatórios dos referidos processos, sendo as Sessões Regulatórias públicas, e, portanto, abertas ao comparecimento do público em geral, tendo no presente sido explicitado, com clareza e transparência, de todos os elementos úteis à tomada decisória.



Ainda, depreende-se da leitura dos termos do art. 29 da LINDB que não há qualquer imposição na realização de consulta pública, uma vez que o artigo tão somente se limita a utilizar o termo “poderá”, tratando-se, portanto, de uma faculdade.

Diante de todo o exposto, esta Procuradoria entende que os argumentos recursais aqui abordados não merecem prosperar, devendo restar mantidas as determinações em espeque:

### 3. Tópicos “VII” e “VIII”:

Em relação às alegações recursais constantes do tópico “VII”, as Recorrentes trazem o disposto no art. 23, da LINDB para argumentar sobre a necessidade de existir um regime de transição no presente caso e quanto ao tópico “VIII”<sup>10</sup>, alegam “*Violação à Competência Exclusiva do CADE para Analisar Questões Concorrenciais*”, entendendo que a atuação desta AGENERSA se deu de forma arbitrária e sem expertise quanto ao assunto.

Antes de mais nada cabe destacar a desnecessidade do regime de transição questionada, diante do que preconiza o art. 20, parágrafo único da LINDB, conforme abaixo descrito:

*Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administração, inclusive em face das possíveis alternativas.*” (grifos desta Procuradoria)

Entende-se por motivação a descrição das razões que determinam a prática do ato administrativo, devendo ser observado, principalmente, nos atos discricionárias ante a necessidade de controle de legalidade e constitucionalidade.

Conforme entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>11</sup>, todo ato administrativo deve ser motivado, fundamentando seu posicionamento no art. 1º da CRFB/88, haja vista ser a administração pública a gestora dos interesses da coletividade. Ainda, entendendo pela aplicação analógica do art. 93, X, da Magna Carta, eis que os atos administrativos do Poder Judiciário são motivados.

Ademais, a Lei estadual 5427/09<sup>12</sup> determina, nos artigos 2º e 48, que todas as decisões devam ser motivadas:

*Art. 48 – As decisões proferidas em processo administrativo deverão ser motivadas, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando:*

*I. neguem, limitem, modifiquem ou extingam direitos;*

*II. imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*

*III. dispensarem ou declaram a inexigibilidade de processo licitatório;*

*IV. julguem recursos administrativos;*

*V. decorram de reexame de ofício.*

*VI. deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão, ou discrepem de parceiros, laudos, propostas e relatórios oficiais;*

*VII. importem em anulação, revogação suspensão ou convalidação do ato administrativo;*

*VIII. Acatem ou recusem a produção de provas requeridas pelos interessados.*

*IX. tenham conteúdo decisório relevante;*

*X. extingem o processo.*

*(...)*

*§ 3º. A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões, proferidas oralmente, constará da respectiva ata, de acórdão ou termo escrito”.*

Portanto, esta Procuradoria guarda consonância ao prestigiado entendimento de Carvalho Filho, em se Manuel de Direito Administrativo<sup>13</sup>, eis que no corpo do voto da Deliberação atacada, se encontram motivações mais que suficientes, conforme trecho abaixo transcrito

*“Motivo é a situação de fato por meio da qual é deflagrada a manifestação de vontade da Administração. Já a motivação é a justificativa do pronunciamento tomado, o que ocorre mais usualmente em atos cuja resolução ou decisão é precedida, no texto, dos fundamentos que conduziram à prática do ato. Em outras palavras: a motivação exprime de modo expresso e textual todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação de vontade”.*

*(Grifo nosso).*

Ademais, cabe destacar que o d. voto proferido além de ser altamente explicativo quanto às razões que levaram às determinações exaradas no corpo da Deliberação AGENERSA nº 3.795/19, o d. Voto que de azo à Deliberação é a ela integrada em respeito à obrigatoriedade em atenção a princípio da motivação<sup>14</sup> dos atos administrativos, ao justificar as decisões impostas.

Assim, também não merecem prosperar as alegações das Recorrentes sobre uma suposta usurpação de competência do CADE para analisar as questões concorrenciais, uma vez que o Ilmo. Conselheiro Relator ao abortar tais questões, entende que as Recorrentes estão adotando “*práticas ofensivas aos princípios constitucionais, especialmente no que concerne a livre concorrência e a garantia da ordem econômica*”<sup>15</sup>, utilizando-se para isso, do respaldo da Lei nº 4.556, de 06 de junho de 2005.

Nesse sentido, vale fazer menção ao art. 3º da referida Lei, segundo o abaixo exposto

“Art. 3º - No exercício de suas atividades, pugnará a AGENERSA pela garantia dos seguintes princípios fundamentais:

(...)

V – proteção dos usuários contra práticas abusivas e monopolistas;

(...)”

Portanto, esta Procuradoria entende que os argumentos recursais aqui abordados não merecem prosperar, devendo restar mantidas as determinações em espeque.

#### d) Tópico “IX”:

Por fim, as Recorrentes alegam sobre suposta “*modificação abrupta de entendimento consolidado da AGENERSA – Violação aos Precedentes Administração*”, tocando no Princípio da Segurança.

Frisa-se que esta AGENERSA é um Autarquia Especial no âmbito Estadual que integra a administração pública indireta, possuindo a prerrogativa de utilizar-se da Autotutela, que possui controle sobre os próprios atos, podendo anular os ilegais e revogar aqueles inconvenientes ou importunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.

Dessa forma, é preciso entender que “*tutelar funda-se em proteger e zelar algo. Em via de regra, a busca pela tutela de direitos se dá através do Poder Judiciário. Porém, ao outorgar o direito-dever de autotutela ao Poder Administrativo, dispensa-se a obrigatoriedade da intervenção judicial, havendo assim a proteção dos interesses públicos pela própria Administração (MAZZA, 2014, p. 115).*”<sup>16</sup> (grifos dessa Procuradoria).

Nesse diapasão, sublinha-se os termos da Súmula 346, do STF, que estabelece que “*A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos*” e ainda, da Súmula 473 do STF, deixando claro que o Administrador Público, por oportunidade ou conveniência, pode revisar seus atos administrativos, estando, portanto, o d. voto em conformidade com os Princípios da Supremacia do Interesse Público, da Segurança Jurídica e da Legalidade.

Ademais, reforça-se o fato de que as Recorrentes tiveram ao longo do processo a oportunidade de se manifestar, e apresentar suas considerações e justificativas, em homenagem às Garantias Fundamentais Fundamentais do processo, Ampla Defesa e Contraditório, restando evidente que a decisão foi prolatada dentro do contexto do título do presente, qual seja: “*Para Apurar a Divulgação e o Oferecimento dos Serviços da GNS dentro da Dependência das Concessionárias CEG e CEG RIO, **analisando, Inclusive, Quanto a Cobrança de Serviços e Produtos da Terceirizada nas Contas dos Usuários.***”

Por fim, cabe destacar que as razões esposadas são cristalinas quanto à situação abordada, conforme pode-se observar do trecho do d. voto<sup>17</sup> abaixo transcrito:

“(…) Então, ainda que se argumente que decisões pretéritas do Conselho da AGENERSA tenham autorizado a cobrança dos serviços prestados pela GNS nas contas de consumo, ante a atual posição do órgão legislador, bem como o fato de favorecimento de uma empresa sobre as demais constantes no mercado caracterizar infração às diretrizes traçadas na Constituição Federal, entendo não ser possível a manutenção da situação a que se verifica atualmente, devendo, inclusive, ser alterada a Cláusula 10ª, das Condições Gerais do Fornecimento o Gás das Concessionárias para excluir o inciso II, aprovadas por esta Casa, no intuito de uniformizar a questão ao aparar as arestas ainda existentes sobre o tema.

(...)” .

Diante de todo exposto, não há que se falar em violação os precedentes administrativos, inexistindo, portanto, vício de ilegalidade na Deliberação recorrida e, em homenagem aos princípios e normas que regem a legislação em vigor, esta Procuradoria

recomenda a rejeição das alegações recursais.

#### **4. Conclusão**

Por todo exposto, esta Procuradoria opina pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de ilegalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais.

Em sua manifestação final a Recorrente reiterou todos os argumentos já exposto ao longo de todo o processo regulatório

Diante de todos os argumentos apresentados pelas Concessionárias CEG e CEG RIO , este Relator, corrobora com o douto Parecer da Procuradoria, que rechaçou fundamentalmente as alegações recursais, tendo em vista que o apresentado não trouxe, s.m.j., argumentos que pudesse modificar a decisão do Conselho Diretor desta Agência Reguladora.

Presentes as razões expostas e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, as alegações das Concessionária CEG e CEG RIO no Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

I – Conhecer o Recurso Interposto pelas Recorrentes em face da Deliberação AGENERSA nº 3.795/2019, de 30/04/2019, publicada no DOERJ de 13/05/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.952/2019, de 26/09/2019, porque tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É o voto,

**Silvio Carlos Santos Ferreira**

Conselheiro – Relator



Documento assinado eletronicamente por **Silvio Carlos Santos Ferreira, Conselheiro**, em 29/09/2020, às 12:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **8708394** e o código CRC **A9C6B014**.



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Conselho Diretor

## DELIBERAÇÃO

**O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/214/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso Interposto pelas Recorrentes em face da Deliberação AGENERSA nº 3.795/2019, de 30/04/2019, publicada no DOERJ de 13/05/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.952/2019, de 26/09/2019, porque tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

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

Rio de Janeiro, 29 setembro de 2020



Documento assinado eletronicamente por **Silvio Carlos Santos Ferreira, Conselheiro**, em 29/09/2020, às 12:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



Documento assinado eletronicamente por **José Carlos dos Santos Araújo, Conselheiro**, em 29/09/2020, às 14:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Mohamed Monteiro, Conselheiro**, em 30/09/2020, às 13:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **8710327** e o código CRC **5475DEFF**.

**RESOLVE:**

**Art. 1º** - Designar servidores para compor a Comissão de Acompanhamento da Execução, do Recebimento e da Fiscalização, considerando o dispositivo pelo inciso III do art. 58 e §1º e §2º do art. 67 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, referente aos contratos vigentes no âmbito da SEDEERI, conforme relacionados no quadro abaixo:

Contrato	Processo	Comissão
002/2020	SEI22/002/005124/2019  (CS & CS Comércio e Serviços Ltda)	<b>Presidente:</b> ALCINA BILIO MERGULHÃO - ID. 4186383-6 <b>Membros:</b> BRUNO FERREIRA OLIVEIRA NEVES - ID 5.092.822-8 RODRIGO JOSÉ ALBINO LOVEM - ID. 1912116-4 <b>Membro Substituto:</b> SANDRO HENRIQUE DE SOUZA SILVA - ID 4.284.997-7
003/2018	E-22/176/119/2018  (INVESTPLAN Computadores e Sistemas de Refrigeração Eireli)	<b>Presidente:</b> ALCINA BILIO MERGULHÃO - ID. 4186383-6 <b>Membros:</b> BRUNO FERREIRA OLIVEIRA NEVES - ID 5.092.822-8 RODRIGO JOSÉ ALBINO LOVEM - ID. 1912116-4 <b>Membro Substituto:</b> SANDRO HENRIQUE DE SOUZA SILVA - ID 4.284.997-7

**Art. 2º** - Designar o servidor MARCO AURÉLIO QUEIROZ, Assistente, ID Funcional 5.088.529-4, como Gestor titular a servidora PATRÍCIA OLIVEIRA JARDIM NUNES, Ajudante I, ID Funcional 5.076.095-5, como Gestor substituto dos contratos mencionados no artigo primeiro, conforme disposto no art. 4º do Decreto nº 45.600, de 16 de março de 2016.

**Art. 3º** - Os trabalhos prestados pelos citados fiscais de contratação e pelos gestores do contrato não serão remunerados, sendo suas participações consideradas como serviço público relevante.

**Art. 4º** - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, com efeitos a contar de 01/10/2020, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 07 de outubro de 2020

**JULIAN COSTA DE ARAUJO**  
Diretor Geral de Administração e Finanças

Id: 2274500

## ADMINISTRAÇÃO VINCULADA

## AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## ATOS DO CONSELHO-DIRETOR

## DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4112 DE 29 DE SETEMBRO DE 2020

**CONCESSIONÁRIA CEG E CEG RIO - PARA APURAR A DIVULGAÇÃO E O OFERECIMENTO DOS SERVIÇOS DA GNS DENTRO DAS DEPENDÊNCIAS DAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO, ANALISANDO, INCLUSIVE, QUANTO A COBRANÇA DOS SERVIÇOS E PRODUTOS DA TERCEIRIZADA NAS CONTAS DOS USUÁRIOS.**

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/214/2018, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Conhecer o Recurso Interposto pelas Recorrentes em face da Deliberação AGENERSA nº 3.795/2019, de 30/04/2019, publicada no DOERJ de 13/05/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.952/2019, de 26/09/2019, porque tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

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

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2020

**TIAGO MOHAMED MONTEIRO**  
Conselheiro-Presidente

**SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA**  
Conselheiro-Relator

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro

Id: 2274566

## DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4113 DE 29 DE SETEMBRO DE 2020.

**COMPANHIA CEDAE. MPRJ Nº 2017.00933554 - INQUÉRITO CIVIL MA 8977/2017.**

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-12/003/128/2018, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Considerar que não houve cumprimento do disposto no artigo 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.476, de 30 de julho de 2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.690/2019, de 30 de janeiro de 2019 pela Companhia CEDAE;

**Art. 2º** - Aplicar à Companhia CEDAE a penalidade de advertência, com base no artigo 17, I, do Decreto Estadual nº 45.344/2015 e artigo 15, I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, pelo descumprimento ao artigo 3º, IX, do Decreto Estadual nº 45.344/2015 e artigo 22º, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, ante o não atendimento ao artigo 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.476, de 30 de julho de 2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.690/2019, de 30 de janeiro de 2019;

**Art. 3º** - Determinar à SECEX, juntamente com a CASAN, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016;

**Art. 4º** - Determinar que a Companhia CEDAE atenda o disposto no artigo 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.476, de 30 de julho de 2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.690/2019, de 30 de janeiro de 2019, apresentando nestes autos a sua documentação comprobatória dentro do prazo de 15 (quinze) dias úteis a partir da publicação da presente Deliberação, sob pena de aplicação de penalidade em caso de descumprimento;

**Art. 5º** - Determinar à SECEX que oficie à 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural da Capital para cientificar o parquet estadual acerca da decisão alcançada no presente, lhe encaminhando Relatório, Voto, Deliberação bem como link com cópia integral do presente processo;

**Art. 6º** - Determinar à SECEX que oficie à Fundação Instituto das Águas do Município do Rio de Janeiro - RIO-ÁGUAS, acerca da decisão alcançada no presente, lhe encaminhando a cópia integral do processo bem como que se pronuncie sobre a referida decisão, caso tenha interesse;

**Art. 7º** - Determinar à SECEX que oficie o Instituto Rio Metrópole para lhe dar ciência da existência do presente feito bem como da decisão aqui alcançada, lhe encaminhando cópia integral do processo, para manifestação;

**Art. 8º** - Determinar à SECEX que acompanhe a apresentação da documentação pela Companhia CEDAE, nos termos do artigo 4º acima exposto, para após, encaminhá-la para análise da CASAN e do Grupo de Trabalho Interino[1] (GTI) desta AGENERSA, que foi criado por meio da Portaria AGENERSA nº 629, de 15 de maio de 2020, com publicação no DOERJ de 15/05/20;

**Art. 9º** - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2020.

**TIAGO MOHAMED MONTEIRO**  
CONSELHEIRO PRESIDENTE

**SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA**  
Conselheiro

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro Relator
ausente  
Vogal

## [1]ATO DO CONSELHEIRO-PRESIDENTE INTERINO

## PORTARIA AGENERSA Nº 629 DE 15 DE MAIO DE 2020

**CONSTITUI GRUPO DE TRABALHO QUE MENCIONA.**

O CONSELHEIRO-PRESIDENTE INTERINO DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, de acordo com o disposto no Processo nº SEI-220007/000734/2020, e CONSIDERANDO o decidido pelo Conselho-Diretor na Reunião Interna de 15 de maio de 2020,

**RESOLVE:**

**Art. 1º** - Constituir Grupo de Trabalho para que, no prazo de 15 (quinze) dias corridos, apresentem análise dos trabalhos e documentos encaminhados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, sobre a Consulta Pública do Projeto de Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro.

**Art. 2º** - O Grupo de Trabalho será integrado pelos servidores abaixo relacionados, sob a coordenação do primeiro:

ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Id Funcional nº 44082940 (Presidente);

FLAVINE MEGHY METNE MENDES - Id Funcional nº 42182417 (membro titular);

LUIZ CARLOS MIRANDA, Id Funcional nº 43265200 (membro titular);  
FÁBIO CORTES DO NASCIMENTO, Id Funcional nº 06177620 (membro titular);

WALLACE ALMEIDA DOS SANTOS, Id Funcional nº 41860349 (membro titular);

ALEX SANDRO DO NASCIMENTO, Id Funcional nº 51034670 (membro titular);

ISABELLA PERALTA VAZ, Id Funcional nº 44147899 (membro titular).

**Art. 3º** - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 2020

**TIAGO MOHAMED MONTEIRO**  
Conselheiro-Presidente Interino

Id: 2274613

## DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4114 DE 29 DE SETEMBRO DE 2020

**CONCESSIONÁRIA CEG - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº P-009/18 E TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº TN - 005/18**

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 do Processo Regulatório nº E-12/003/100025/2018, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de Multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (junho de 2018), com base nas Cláusulas Primeira, § 3º e Quarta, § 1º, item 11, todas do Contrato de Concessão combinado com o artigo 19, IV da IN CODIR nº 001/2007, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-009/18 e TN - Termo de Notificação nº TN - 005/2018, bem como em razão da realização dos reparos em desconformidade com as normativas vigentes.

**Art. 2º** - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR nº. 001/2007.

**Art. 3º** - Determinar que a Concessionária CEG providencie a adequação de sua rede de gás na Rua Coronel Pereira Ninho, Mutuá, São Gonçalo, RJ, obedecendo o espaço mínimo necessário disposto na norma PE.00084.GN-DG, no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação da presente deliberação, encaminhando a documentação comprobatória dos reparos a esta AGENERSA no prazo máximo de 10 (dez) dias, após a realização dos reparos;

**Art. 4º** - Determinar à SECEX a instauração de processo regulatório com o intuito de avaliar a responsabilidade da CEDAE quanto às irregularidades apontadas pela CAENE no RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-009/18, extraindo cópias dos presentes autos para instruir o feito.

**Art. 5º** - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2020

**TIAGO MOHAMED MONTEIRO**  
Conselheiro-Presidente-Relator

**SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA**  
Conselheiro

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro

Id: 2274568

## DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4115 DE 29 DE SETEMBRO DE 2020

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO - CEG RIO NEGA VAZAMENTO DE GÁS EM VOLTA REDONDA/RJ.**

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 do Processo Regulatório nº E-12/003/132/2018, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de Advertência, com base na Cláusula Quarta Parágrafo Primeiro, Item 11 do Contrato de Concessão, combinada com o artigo 19, inciso IV da IN CODIR nº 001/2007, em razão do não encaminhamento de informe de acidente/incidente à AGENERSA, relativo aos fatos ocorridos no dia 07/02/2018 na Estação Beira Rio, Volta Redonda/RJ.

**Art. 2º** - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR nº 001/2007.

**Art. 3º** - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2020

**TIAGO MOHAMED MONTEIRO**  
Conselheiro-Presidente-Relator

**SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA**  
Conselheiro

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro

Id: 2274569

## DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4116 DE 29 DE SETEMBRO DE 2020

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº P-005/19 E TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº TN - 004/19.**

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 do Processo Regulatório nº E-22/007/351/2019, por maioria,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Conhecer o Recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº 3.950, de 26/09/2019, vez que tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2020

**TIAGO MOHAMED MONTEIRO**  
Conselheiro-Presidente-Relator

**SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA**  
Conselheiro

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro  
(abstenção)

Id: 2274570

## DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4117 DE 29 DE SETEMBRO DE 2020

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº P-079/19 E TERMO DE NOTIFICAÇÃO CAENE Nº TN-050/19.**

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 do Processo Regulatório nº E-22/007/498/2019, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Aplicar à CEG RIO a penalidade de advertência, com base nas Cláusulas Primeira, § 3º e Quarta, § 1º, itens 6 e 11, todas do Contrato de Concessão combinado com os artigos 12 inciso I e o artigo 19 inciso IV da IN CODIR nº 001/2007, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-079/19 e do Termo de Notificação nº TN-050/19.

**Art. 2º** - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR nº. 001/2007.

**Art. 3º** - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2020

**TIAGO MOHAMED MONTEIRO**  
Conselheiro-Presidente-Relator

**SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA**  
Conselheiro

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro

Id: 2274571

## DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4118 DE 29 DE SETEMBRO DE 2020

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº P-080/19 E TERMO DE NOTIFICAÇÃO CAENE Nº TN-051/19.**

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 do Processo Regulatório nº E-22/007/499/2019, por unanimidade,