



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Processo nº:	E-12/003/344/2014
Autuação:	20/05/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	PLANO PLURIANUAL DE INVESTIMENTOS.
Sessão Regulatória:	27 de agosto de 2015

RELATÓRIO

O presente processo tem como assunto o Plano Plurianual de Investimentos da Concessionária CEG e foi instaurado em razão de decisão oriunda da 3ª Revisão Quinquenal da Delegatária.

Distribuído para a relatoria do ilmº. Conselheiro Silvio Carlos Santos Ferreira, o feito teve instrução e votação na Sessão Regulatória de 27/11/2014, momento em que foi editada a Deliberação 2264/2014. Contra esta decisão, a Concessionária ainda opôs Embargos, os quais foram rejeitados pelo r. relator e ensejaram a Deliberação 2361/2015.

Em 11/02/2015 a CEG interpôs Recurso contra as decisões supracitadas, sendo tal peça processual sorteada para a minha relatoria.

Na Sessão Regulatória de 26/05/2015 proferi o voto, em sede de Recurso, que culminou em decisão unânime e posterior encaminhamento dos autos à Secretaria Executiva da AGENERSA para a publicação da Deliberação colegiada.

Recebidos os autos pela SECEX em 27/05/2015, esta os retornou ao Gabinete do ilmº. Conselheiro Silvio Santos em 18/06/2015 com o despacho de que foram autuados os processos de penalidade relativos aos arts. 1º ao 3º da Deliberação 2264/2014 e deixando "*à consideração superior quanto ao prosseguimento e cumprimento dos outros artigos da citada Deliberação.*"



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/344/2014
Data 20 05 / 2014 fls 424
Rubrica [assinatura] ID: 4414789-9

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Em 22/06/2015 o processo foi, então, remetido pela assessoria daquele r. Conselheiro à Procuradoria.

No dia 24/06/2015 a SECEX encaminha ao jurídico a cópia da publicação da decisão emanada do julgamento recursal, qual seja, Deliberação 2547/2015¹, que havia sido publicada no DOERJ de 08/06/2015. A Secretaria Executiva encaminha, ainda, os Embargos opostos em 09/06/2015 pela Concessionária CEG contra a decisão do Recurso.

Nos Embargos juntados às fls. 382/388 a Delegatária alega, preliminarmente, o cabimento dessa peça processual, entendendo pela existência de omissões e contradições na Deliberação AGENERSA nº. 2547/2015. Sustenta, outrossim, a tempestividade dos Embargos opostos, uma vez que o Regimento Interno desta Autarquia estabelece o prazo de 05 (cinco) dias para a sua apresentação e, publicada a decisão em 08/06/2015, a CEG o protocolou na data de 09/06/2015.

Em sequência, a Concessionária entende pela presença de omissão, "(...) considerando que o julgamento que culminou na edição da Deliberação ora embargada não teve a presença do Poder Concedente e, ainda, que previamente ao julgamento do

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2547, DE 26 DE MAIO DE 2015.

CONCESSIONÁRIA CEG. PLANO PLURIANUAL DE INVESTIMENTOS.

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 E-12/003/344/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 2264/2014.

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

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2015.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro - Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro - Relator



processo e sua inscrição em pauta de sessão regulatória, o Poder Concedente não foi ouvido ou instado a se manifestar."

Acrescenta a CEG que no presente processo foram analisados e avaliados "(...) os investimentos então propostos pela Concessionária no ano de 2013" e, em que pese à importância do tema e sua "(...) direta correlação com o interesse público que envolve o Poder Concedente, em momento algum a AGENERSA o notificou para que se manifestasse e participasse do debate na presente fase.". Nesse passo, a Delegatária argumenta, em suma, que, em se tratando de políticas públicas, o Governo do Estado deveria ter participado, razão pela qual pugna, "(...) diante da omissão que (...) aponta (...)", que o julgamento proferido em sede de Recurso, bem assim a Deliberação 2547/2015, devem ser declarados nulos, "(...) sanando-se a referida omissão, a fim de que sejam os autos encaminhados ao Poder Concedente para que se manifeste sobre o seu conteúdo, especificamente sobre os argumentos apresentados pela CEG em sede Recursal."

A Concessionária argumenta, também, sobre a existência de contradição na Deliberação AGENERSA nº. 2547/2015. Nesse sentido, alega que a Deliberação embargada contraria "(...) disposição do Contrato de Concessão (...)" e "(...) jurisprudência da AGENERSA". Argumenta, em suma e primeiramente, que penalizar a Concessionária por realização de subinvestimento, anualmente, viola o Instrumento Concessivo² e "(...) o poder de gestão da Concessionária (...)", uma vez que i) o Instrumento Concessivo prevê que a proposta apresentada pela Concessionária para o quinquênio subsequente "(...) deve contemplar o demonstrativo dos investimentos para o quinquênio seguinte e não uma previsão anual de investimentos (...)"³; e ii) "(...) o Contrato de Concessão dispõe que o plano apresentado deve ser executado ao longo de todo o quinquênio", prevalecendo "(...) o apontamento da Concessionária de que a avaliação dos investimentos deve ser realizada ao final do quinquênio, ainda que o acompanhamento pela AGENERSA ocorra ano a ano (...)"

² A Concessionária indica a violação da Cláusula Primeira, § 4º, do Contrato, destacando, nesse parágrafo, a expressão "ampla liberdade na direção de seus negócios".

³ Grifo da Concessionária.



Ainda sob o tópico da contradição e nó que se refere à contrariedade com a jurisprudência da AGENERSA, a Concessionária argumenta, em segundo lugar, que esta Autarquia "(...) na 2ª Revisão de Tarifas, somente apurou a realização de investimentos pela CEG ao final do quinquênio, por intermédio do Processo Regulatório nº E-12/020.214/2007, quando da edição da Deliberação AGENERSA nº. 1.618/2013", razão pela qual requer "(...) a nulidade do julgamento ocorrido na sessão de 28/05/2015, com a consequente nulidade da Deliberação AGENERSA nº. 2547/2015."

Sob o título "DO RECEBIMENTO E ACOLHIMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS" a CEG sustenta a possibilidade de modificação do julgado com a remoção da contradição e supressão da omissão, citando, em síntese, i) o art. 512 do CPC; ii) decisão do STJ no sentido de que 'o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento'; e iii) definição da doutrina que aponta efeito infringente nos Embargos de Declaração nas hipóteses de correção de erro material manifesto, suprimento de omissão, e extirpação da contradição, bem assim que defende que 'a infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido inicial, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl'.

Por fim, a CEG requer o acolhimento dos presentes Embargos, com efeito modificativo, "(...) a fim de que seja declarado nulo o julgamento proferido na sessão regulatória de 28/05/2015 e a Deliberação AGENERSA nº. 2547/2015, o que se constitui medida de extremo bom senso e justiça."

Juntada, pelo jurídico da AGENERSA, a peça processual descrita acima, a Procuradoria inicia seu parecer⁴, procedendo à análise dos Embargos de Declaração apresentados contra a Deliberação nº. 2547/2015.

⁴ 390/393.



Preliminarmente, a Procuradoria certifica a tempestividade do Recurso porque "(...) *interposto dentro do prazo regimental.*". Adentrando à argumentação apresentada pela CEG, a Procuradoria da AGENERSA ressalta que se trata de Recurso de fundamentação vinculada porque a Lei traz especificamente as hipóteses de cabimento, e afirma que a doutrina considera omissa a decisão que não se manifesta sobre um pedido, sobre os argumentos relevantes trazidos pelas partes, ou não se pronuncia acerca das questões de ordem pública.

Prossegue o jurídico discorrendo que a decisão é obscura quando ininteligível (mal - redigida) e contraditória quando traz dados inconciliáveis, registrando, ainda, que "(...) *não verifica a presença dos vícios apontados pela Embargante, eis que não houve comprovação de qualquer dificuldade na compreensão do julgado, manifestando, tão somente inconformismo quanto a elemento de mérito, o que atrai a discussão em sede própria*"; ressalta a Procuradoria "(...) *que todos os pontos abordados no recurso foram analisados no voto que originou a Deliberação 2547/2015*" e, "(...) *em que pese os embargos serem admitidos para a correção de erros materiais, na forma do art. 463 do CPC, não há qualquer erro ser sanado*"; e opina, pois, "(...) *pelo conhecimento do Recurso porque tempestivo e no mérito pela negativa de provimento, ante a ausência de erro material, assim como de omissão e contradição.*".

Juntados os Embargos pela Procuradoria às fls. supracitadas, o jurídico devolve o feito ao Gabinete do Conselheiro Silvio Santos.

Instada a se manifestar nos autos⁵, a Embargante registra, através da DIJUR - E - 906/15, sua discordância com o parecer jurídico, repisando o exposto na peça de Embargos e ratificando que no julgamento do Recurso a AGENERSA "(...) *não observou a necessária presença do Poder Concedente (...)*", bem assim que, na inscrição do processo em pauta de sessão regulatória, "(...) *o Poder Concedente não foi ouvido ou instado a se manifestar.*". Pede, ao final, o acolhimento e provimento dos Embargos para a remoção da omissão e contradição, a fim de que, em suma, "(...) *se*

⁵ Por meio do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº. 79/15.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

submeta o feito à análise do Poder Concedente (...)" e se observe na decisão os "(... ditames Contratuais e jurisprudenciais (...)."

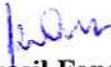
Remetidos os autos à Presidência para o envio de Ofício à SEDEIS, a Chefia de Gabinete encaminha o feito à SECEX a fim de que esta redistribuísse o processo à minha relatoria, tendo em vista que os Embargos de Declaração foram opostos contra voto por mim proferido em sede de Recurso.

Encaminhados os autos, pela SECEX, a este Gabinete, minha assessoria os envia ao jurídico desta AGENERSA para "(...) ciência e pronunciamento quanto aos atos praticados a partir da juntada dos Embargos às fls. 382/388", momento em que a Procuradoria despacha no sentido de que "(...) os atos praticados nestes autos a partir da juntada dos Embargos, fls. 382/388, se mantêm válidos", e sugere o prosseguimento do feito.

Em 23/07/2015 a Concessionária foi oficiada através do meu Gabinete⁶ para obter, no prazo de 10 (dez) dias, ciência dos autos e apresentar eventual manifestação, oportunidade em que foi disponibilizada à CEG vista e fotocópia dos autos.

Dentro do prazo supramencionado a Embargante solicita cópia dos autos, as obtém (fls. 419/421), mas até o fechamento deste relatório não se pronunciou.

É o Relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁶ Of. AGENERSA/CODIR/RB nº. 73/2015, à fl. 414.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº:	E-12/003/344/2014
Autuação:	20/05/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	PLANO PLURIANUAL DE INVESTIMENTOS.
Sessão Regulatória:	27 de agosto de 2015

VOTO

Trata-se de analisar os Embargos opostos pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2547/2015¹, decisão por mim conduzida na relatoria do Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação 2264/2014.

Antes de verificar a peça apresentada, cabe esclarecer que a análise dos Embargos deve pertencer ao prolator da decisão embargada. Considerando, então, que o voto que originou a Deliberação supramencionada foi por mim proferido, os Embargos opostos contra essa decisão colegiada serão examinados por esta relatoria.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2547, DE 26 DE MAIO DE 2015.

CONCESSIONÁRIA CEG. PLANO PLURIANUAL DE INVESTIMENTOS.

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 E-12/003/344/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 2264/2014.

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

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2015.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro - Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro - Relator



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Ademais, é importante frisar que, embora tenha existido, a todo tempo e por equívocos, encaminhamento destes autos para o gabinete do relator originário do processo, i. Conselheiro Silvio Carlos Santos Ferreira, os atos praticados a partir da juntada dos Embargos são, conforme parecer jurídico de fls. 412/413, válidos, até porque os atos efetuados a partir da apresentação dessa peça recursal são despidos de conteúdo decisório, confirmando-se, também, o pronunciamento jurídico sobre eles.

Ressalte-se, ainda, a título de registro e porque constante no relatório a intenção de envio de Ofício à SEDEIS, que não entendi, na presente fase, por realizar tal ato. Além do que será apresentado no presente voto, é preciso atentar que os Embargos prestam-se a analisar a existência de contradição, omissão ou obscuridade no julgado, sendo certo que o relator originário dos autos poderá, se assim entender, futuramente optar pela remessa de Ofício àquela respeitável Secretaria de Estado.

Ingressando, pois, na análise dos Embargos contra a Deliberação nº. 2547/2015, registro, preliminarmente, a tempestividade dessa peça processual, porquanto a decisão foi publicada no DOERJ em 08/06/2015 (segunda - feira) e os Embargos protocolados em 09/06/2015. Foi o que também entendeu a Procuradoria da AGENERSA, que certificou "(...) a tempestividade do presente recurso, uma vez que interposto dentro do prazo regimental."

Ultrapassada a preliminar, lembre - se que a Embargante argumenta, inicialmente, sobre a existência de omissão na decisão que ensejou a Deliberação 2547/2015 por, em suma, falta de manifestação ou pronunciamento do Poder Concedente.

Ocorre que a omissão estaria configurada se esta relatoria não se pronunciasse acerca de pedido e argumento levantado pela Concessionária no Recurso contra o qual foram opostos os presentes Embargos, bem assim não verificasse questão de ordem pública eventualmente presente. Inexistindo pedido ou argumento na peça recursal no sentido de requerer a manifestação do Poder Concedente, conclui-se que não há omissão



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

na decisão que ensejou a Deliberação 2547/2015. Além disso, não vislumbrada qualquer questão de ordem pública a ser pronunciada de ofício, não há que se falar em omissão do julgado. No mesmo sentido foi o parecer jurídico, quando entendeu pela ausência de omissão e que não há erro a ser sanado, *verbis*:

"(...) todos os pontos abordados no recurso foram analisados no voto que originou a Deliberação 2547/2015."

Além disso, causa espécie - senão soa como comportamento contraditório e viola a boa-fé - a Concessionária trazer tal questão somente agora, em sede de Embargos, o que reforça o afastamento da omissão apontada.

Prosseguindo na averiguação da peça de Embargos, registre-se que a Embargante entende pela contradição na Deliberação 2547/2015, sustentando que ela contraria disposição do Contrato de Concessão e jurisprudência da AGENERSA. Alega, em suma, que não poderia ser multada pela inexecução parcial dos investimentos projetados pela Revisão Quinquenal da Concessionária, de forma anual, já que, conforme relatado, o Instrumento Concessivo e decisão desta AGENERSA possibilitam a execução ao longo do quinquênio.

Nada obstante o alegado, haveria contradição se o julgado, ou seja, o voto proferido em grau de Recurso, apresentasse proposições entre si inconciliáveis e gerasse incoerência do pensamento exposto. Porque não ocorrido isso, entendo não haver, na decisão do Recurso, qualquer contradição, até porque simples desconformidade com o Instrumento Concessivo ou jurisprudência desta Autarquia, seria intentar, na verdade, a reforma da Deliberação, o que não deve ser manejado através dos Embargos.

Do exposto, entendo por corroborar com a Procuradoria da AGENERSA que, antes de opinar pelo conhecimento e não provimento dos Embargos, assim destacou:



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/344/2014

Data 20 09 2014 fls 432

Rubrica R. B. F. ID: 4414789-9

"(...) a decisão é contraditória quando traz dados inconciliáveis, como por exemplo a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão.

No caso em tela, esta Procuradoria não verifica a presença dos vícios apontados pela Embargante, eis que não houve comprovação de qualquer dificuldade na compreensão do julgado, manifestando tão somente inconformismo quanto à elemento de mérito, o que atrai a discussão em sede própria."

Posto isso, e considerando a inexistência de omissão e contradições a serem sanadas, proponho ao Conselho - Diretor:

Art. 1º . Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº 2547/2015.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/344/2014

Data 20/05/2014 fis. 433

Rubrica PL07 ID: 4414789-9

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2623

DE 27 de Agosto de 2015

**PLANO PLURIANUAL DE
INVESTIMENTOS -
CONCESSIONÁRIA CEG.**

**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 E-12/003/344/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG, porque tempestivos,
para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação
AGENERSA nº 2547/2015;

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

Rio de Janeiro, 27 de Agosto de 2015.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro – Presidente

ID: 4408976-7


LUIGI EDUARDO TROISI

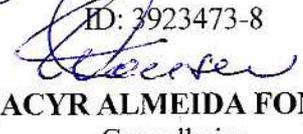
Conselheiro

ID: 4429960-5


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

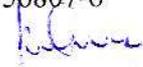
Conselheiro

ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro – Relator

ID: 4408294-0