

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 363 DE 31 DE MARÇO DE 2009**

**CONCESSIONÁRIA CEG - COBRANÇA DE SERVIÇO CONTRARIANDO A CLÁUSULA 4ª, §1º, ITEM 1. E CLÁUSULA 7ª.**

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-04/079.381/2001, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º -** Aplicar à CEG a penalidade de multa, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, no valor equivalente a 0,01% (um centésimo por cento) do montante do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, devido à inobservância ao disposto no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 079, de 21/12/2006, com base no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007.

**Art. 2º -** Determinará CEG o encaminhamento a esta Agência Reguladora, no prazo de 15 (quinze) dias, das informações discriminadas no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 079, de 21/12/2006.

**Art. 3º -** Manter o prazo concedido no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 079, de 21/12/2006, para a elaboração do Relatório da Comissão Especial instituída por meio da Portaria AGENERSA nº 014, de 03/10/2006, alterada por meio da Portaria AGENERSA nº 055, de 02/06/2008.

**Art. 4º -** Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2009

**ANA LÚCIA SANGUÊDO BOYNARD MENDONÇA**  
Conselheira

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**  
Conselheira Relatora

**SÉRGIO BURROWES RAPOSO**  
Conselheiro



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Processo nº. E-04/079.381/2001  
Data de Autuação 10 de agosto de 2001  
Concessionária CEG  
Assunto Cobrança de Serviço Contrariando a Cláusula 4ª, §  
1º, Item 1 e Cláusula 7ª.  
Relato 31 de março de 2009

**Serviço Público Estadual**

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2001 Fls.: 689

Rúbrica: *[assinatura]*

Relatório

Na presente fase, trata-se de verificar o cumprimento do disposto na Deliberação AGENERSA nº. 079, de 21/12/2006<sup>1</sup>.

Em 01/01/2007 a Concessionária CEG interpõe Embargos<sup>2</sup> que o Conselho Diretor aprecia na Sessão Regulatória de 30/03/2007, conhecendo e negando provimento, nos termos da Deliberação AGENERSA nº 092<sup>3</sup>.

Inconformada com a decisão, a CEG protocoliza Recurso<sup>4</sup> em face da Deliberação AGENERSA nº 079/06, de 21/12/2006 - integrada pela *2*

<sup>1</sup> Cópia às fls. 448. Publicada no DOERJ de 30/12/2006.

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 079 DE 21 DE DEZEMBRO DE 2006.**

CONCESSIONÁRIA CEG. COBRANÇA DE SERVIÇO CONTRARIANDO A CLÁUSULA 4, §1º, ITEM 1, E CLÁUSULA 7ª. 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 tendo em vista o que consta no Processo Regulatório N.º. E-04/079.381/2001, por unanimidade DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, em razão do descumprimento do disposto na Cláusula Oitava, §4º, III, e §10 do instrumento concessivo.

Art. 2º - Determinar à CEG o encaminhamento a esta Agência Reguladora, no prazo de 15 (quinze) dias, das seguintes informações:

I - Lista de todos os novos ramais externos, desde o início da Concessão, pertencentes à área de Concessão da CEG, com seus respectivos endereços, custos dos investimentos de cada um, separados por tipo de mercado (residencial, comercial, industrial, termoeletrico e cogeração), participação financeira do cliente, acompanhada do valor da participação, do estudo realizado para aferir a Taxa Interna de Retorno, com a respectiva T. I. R. e a receita prevista para aquele endereço, até o final do prazo de Concessão;

II - Que as informações deverão referir-se ao período de início da Concessão até a última cobrança relativa ao custo do ramal externo do cliente;

III - Que essa listagem seja entregue, além dos documentos, em forma de planilha eletrônica por meio informatizado;

IV - Apresentação de um banco de dados, bem como de quaisquer outros documentos que comprovem que a partir de março de 2002 não houve mais participação financeira dos clientes da CEG nos custos do ramal externo, conforme alegado por representante da empresa.

Art. 3º - Prorrogar por mais 20 (vinte) dias úteis, contados do dia seguinte à data do efetivo recebimento das informações da CEG, o prazo conferido na Deliberação ASEP-RJ/CD nº. 295, de 29/11/2002, para a elaboração do Relatório da Comissão Especial instituída por meio da Portaria AGENERSA nº. 014, de 03/10/2006.

Art. 4º - Esta deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 2006.

José Cláudio Murat Ibrahim  
Conselheiro Presidente  
Darcília Aparecida da Silva Leite  
Conselheira

José Carlos dos Santos Araújo  
Conselheiro

<sup>2</sup> Fls. 452/458.

<sup>3</sup> Cópia às fls. 487.

<sup>4</sup> Fls. 522/532.

Ana Lucia Sanguedo Boynard Mendonça  
Conselheira  
João Paulo Dutra de Andrade  
Conselheiro



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Deliberação AGENERSA nº 092/07, de 16/04/2007 -, que é submetido à apreciação deste Órgão Colegiado na Sessão Regulatória de 30/10/2007, sendo a votação interrompida pelo pedido de vista do Ilustre Conselheiro José Carlos dos Santos Araújo, que apresenta seu Voto na Sessão Regulatória de 31/01/2008, ocasião em que é editada a Deliberação AGENERSA nº 202/08, de 31/01/2008, que conhece e nega provimento ao citado recurso.

A Concessionária interpõe Embargos<sup>5</sup> em face da Deliberação AGENERSA nº 202/08, que são levados à apreciação deste Colegiado na Sessão Regulatória de 29/04/2008, ocasionando a publicação da Deliberação AGENERSA nº 234, divulgada no DOERJ de 07/05/2008<sup>6</sup>, que conhece e nega provimento aos referidos Embargos.

Mediante os Ofícios SECEX nºs 056 e 057<sup>7</sup> é encaminhada às Concessionárias CEG e CEG RIO e à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços – SEDES, respectivamente, cópia "(...) assinada dos votos proferidos pelos Conselheiros Relatores dos Processos Regulatórios das Concessionárias CEG e CEG RIO, que estiveram na pauta da Sessão realizada em 29/04/2008, bem como cópia da ata aprovada da sessão regulatória de 25/03/2008".

Em atenção à solicitação da Secretaria Executiva<sup>8</sup>, de que "(...) seja informado se já foi apreciado o Processo 2006.001.154739-0, Ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, interposta pela Concessionária CEG"; a Procuradoria desta Autarquia informa, às fls. 643, que "(...) conforme consulta processual realizada no sítio do E. TJRJ ([www.tj.rj.gov.br](http://www.tj.rj.gov.br))<sup>9</sup>, ainda não foi apreciado o mérito da presente ação. Contudo, ressalta-se que foi indeferido o pedido da CEG de antecipação de tutela, por entender o juiz não estar presente o periculum in mora, permanecendo, deste modo, a eficácia das Deliberações anteriores".

Em 29/05/2008, a SECEX encaminha<sup>10</sup> o feito a esta Relatoria, que o remete ao Ilustre Conselheiro Presidente desta Autarquia em

<sup>5</sup> Fls. 601/607.

<sup>6</sup> Cópia às fls. 638.

<sup>7</sup> Cópias às fls. 639/640. Recebido pela Concessionária na mesma data e pelo Poder Concedente em 09/05/2008.

<sup>8</sup> Fls. 642.

<sup>9</sup> Fls. 644.

<sup>10</sup> Fls. 645 - após informar que consta "1- às fls. 638, cópia da publicação no Diário Oficial da Deliberação AGENERSA nº 234, de 29 de abril de 2008" e " 2- às fls. 643/644, encontra-se manifestação da procuradoria desta AGENERSA

u



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

02/06/2008<sup>11</sup>, solicitando a republicação<sup>12</sup> da Portaria AGENERSA nº 014, de 03/10/2006<sup>13</sup>, sendo o feito enviado à SECEX em 02/05/2008, constando, às fls. 647 a Portaria AGENERSA nº 055, de 02/06/2008, que designa o servidor Mauro Santos de Araújo em substituição a Almir Monteiro da Costa.

Em 25/06/2008<sup>14</sup>, após consignar a juntada da cópia da citada Portaria e de sua publicação<sup>15</sup>, a SECEX encaminha o feito a este Gabinete, que o despacha ao Presidente da Comissão instituída pela Portaria AGENERSA nº 014 - com a modificação implementada pela Portaria AGENERSA nº 055, visando ao atendimento do preconizado no artigo 1º da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 295, de 29/12/2002<sup>16</sup>.

Mediante o Ofício CAENE nº 120/08, de 27/08/2008<sup>17</sup>, o Sr. Gerente da CAENE solicita à CEG que encaminhe a relação completa dos clientes contidos "(...) na listagem Novas Ligações – NC, com as respectivas TIR – Taxas de Retorno, já que em levantamento nos dados apresentados pela

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2008 Fls.: 691

---

acerca do processo 2006.001.154739-0 – Ação Ordinária com pedido de Antecipação de Tutela, interposta pela Concessionária CEG".

<sup>11</sup> Fls. 646.

<sup>12</sup> Considerando o comando emanado por meio do artigo 1º da Deliberação AGENERSA-RJ/CD nº 295, de 29/11/2008, bem assim o disposto no art. 18, VII, do Decreto Estadual nº 38.618, de 08/12/2005. Tendo em vista que o membro da AUDIT não integra mais os quadros desta AGENERSA.

<sup>13</sup> Acostada aos autos às fls. 411/412 e publicada no DOERJ de 09/11/2006 – fls. 143.

<sup>14</sup> Fls. 649.

<sup>15</sup> Fls. 648 – DOERJ de 05/06/2008.

<sup>16</sup> DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº 295 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2002. CONCESSIONÁRIA: COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO – CEG.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - ASEP-RJ, no uso de suas atribuições legais e regimentais e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório Nº E-04/079.381/2001, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Formar uma COMISSÃO ESPECIAL, coordenada pelo Gerente da Câmara Técnica de Energia, composta por: 01(um) representante da Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e por 01(um) representante da Auditoria da ASEP-RJ, para num prazo de 20 (vinte) dias úteis, a contar da data de publicação desta deliberação, elaborar Relatório, que deverá conter os seguintes pontos:

- Levantamento e análise, à luz do Contrato de Concessão, de todos os casos de ligação de novos clientes da CEG em que houve participação financeira dos clientes.

- Determinação de parâmetros básicos, na área de Concessão da CEG, que determinem a participação, ou não, do cliente nos investimentos.

Art. 2º - Determinar que a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, com base no Relatório da COMISSÃO ESPECIAL, emita seu parecer final, num prazo de 72 (setenta e duas) horas, após a data de entrega do Relatório da Comissão.

Art. 3º - Baixar o Processo em diligência, até a confecção do Relatório da COMISSÃO ESPECIAL, bem como, do Parecer Final da Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária para, com base nas informações fornecidas, a Relatoria do processo proferir o voto final, sobre a COBRANÇA DE SERVIÇOS CONTRARIANDO A CLÁUSULA 4ª, PARÁGRAFO 1º, ITEM 1 E CLÁUSULA 7ª, PARÁGRAFO 9º, DO CONTRATO DE CONCESSÃO DA CEG.

Art. 4º - A CEG deverá designar 01 (um) funcionário para dar suporte às necessidades de informação da COMISSÃO instituída pelo Art. 1º.

Art. 5º - A presente deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2002.

ADALBERTO RIBEIRO DA SILVA NETO

Conselheiro- Presidente

JOÃO CARLOS DA SILVEIRA LOUREIRO

Conselheiro

FRANCISCO JOSÉ REIS

Conselheiro

JOÃO PAULO DUTRA DE ANDRADE

Conselheiro

<sup>17</sup> Fls. 650. Recebido pela Concessionária em 30/06/2008.



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Correspondência DIRII-E 233/02, dos 228 itens, apenas 31 apresentam o valor da TIR em suas planilhas anexas” no prazo de 5 (cinco) úteis, para o qual a Concessionária, por meio da correspondência DJRI-E – 361/08, de 07/07/2008<sup>18</sup>, solicita “(...) seja excepcionalmente concedida dilação (...) até o dia 07/08/2008, para a apresentação dos documentos solicitados”; sendo o feito encaminhado ao meu Gabinete para “(...) conhecimento, análise e orientação”; que o devolve à CAENE por solicitação.

Pela correspondência DJRI-E – 415/08, de 07/08/2008<sup>19</sup>, a CEG encaminha “(...) em anexo<sup>20</sup>, as informações solicitadas que se encontram disponíveis junto a esta concessionária, tendo em vista que o pedido abrange documentos muito antigos, alguns dos quais remontam a mais de 10 (dez) anos”.

Às fls. 656/657, encontra-se o Ofício CAENE nº 149/08, de 14/08/2008<sup>21</sup>, no qual o Sr. Gerente da CAENE reitera a solicitação feita à CEG e apresenta sua análise da documentação por ela encaminhada.

Por meio da correspondência DJRI-E – 436/08, de 21/08/2008<sup>22</sup>, a Concessionária CEG esclarece que “(...) as informações requeridas (...) remontam um período de mais de 10 (dez) anos, o que torna extremamente complexa a busca (...)”; registra que continua “(...) envidando todos os esforços no sentido de atender a solicitação dessa CAENE, sendo fundamental, para tanto, a dilação por 45 (quarenta e cinco) dias do prazo (...)”, sendo que o Sr. Gerente da citada Câmara Técnica, pelo Ofício CAENE nº 169/08 de 25/08/2008<sup>23</sup>, concede o prazo máximo de 15 (quinze) dias corridos.

<sup>18</sup> Fls. 651.

<sup>19</sup> Fls. 653.

<sup>20</sup> Fls. 654/655.

<sup>21</sup> Referindo-se ao presente processo, reitera a solicitação do encaminhamento da “(...) relação completa dos clientes com participação financeira nas **Novas Ligações - NC**, com as respectivas TIR – Taxas de Retorno, já que em levantamento nos dados apresentados pela Correspondência DIRII-E 233/02, dos 228 itens, apenas 31 apresentam o valor da TIR em suas planilhas anexas, e a listagem anexada ao Ofício DJRI-E – 415/08 se mostra ainda mais incompleta, conforme análise de todo o seu conteúdo e demais documentos anexos ao processo em referência (...); que “a nova listagem residencial agora encaminhada, após demorada pesquisa nos arquivos da Concessionária, apresenta apenas 111 itens, dos quais somente foram totalizadas 102 somando-se as listagens dos cinco anos, eliminando ou ignorando mais de uma centena dos endereços encaminhados anteriormente (...); que “a nova listagem também não inclui as 9 planilhas posteriormente encaminhadas pelo Ofício DIRII-E 266/02 de 27 de setembro de 2002(...); que “existe clara inconsistência da listagem apresentada, que além da exclusão de diversos endereços, nos encaminha como novas informações, as planilhas já encaminhadas em anexo à listagem inicial no ano de 2002”; que “essa nova listagem também não apresenta o cálculo ou os valores das taxas internas de retorno – TIR, necessária à verificação da ultrapassagem dos limites de participação permitidos pelo Contrato de Concessão”; que “a exclusão dos endereços citados anteriormente, bem como a não apresentação dos valores das TIR devem ser esclarecidos pela Concessionária”. Por fim, solicita que as informações sejam encaminhadas no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

<sup>22</sup> Fls. 658.

<sup>23</sup> Cópia às fls. 659.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2008 Fls.: 692



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

A Concessionária, na correspondência DJRI-E – 486/08, de 09/09/2008, informa que “(...) *envidou todos os seus esforços no sentido de apurar as informações solicitadas, esclarecendo que foram encontrados mais 2 (dois) endereços em seu acervo documental, os quais seguem em anexo<sup>24</sup>*”, registra que “(...) *as informações requeridas por essa CAENE, remontam um período de mais de 10 (dez) anos, o que torna extremamente complexa a busca desta Concessionária*”, destaca que “(...) *pela legislação em vigor esta Concessionária deve manter em arquivo informações e documentos, durante o prazo de 5 (cinco) anos, em atenção aos ditames da prescrição administrativa*”, cita doutrina<sup>25</sup> e o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32<sup>26</sup>; ressalta que “(...) *esta Concessionária pauta sua conduta em consonância com o Princípio da Legalidade, o qual encontra-se cristalizado no artigo 37 da Carta Republicana de 1988*”, aduz que “*o legislador teve por objetivo, evitar gerar insegurança jurídica na relação entre a Administração e Administrados*”, que “*independentemente do teor da legislação em vigor, e da ocorrência da prescrição, o fato é que se a Concessionária ainda tivesse em seus arquivos toda a documentação solicitada, jamais se furtaria de entrega-la*”, e, por fim, considera que “(...) *a presente questão já foi resolvida no âmbito da 1ª Revisão Tarifária, o que é suficiente para justificar o arquivamento do processo regulatório em epígrafe, ante a clarividente perda de objeto das solicitações realizadas por essa Agência Reguladora*”.

Em 24/09/2008, a CAENE encaminha o feito à Procuradoria “(...) *com vista ao exame das alegações da Concessionária contidas na Correspondência CEG, DJRI-E – 486/08 de 09/09/08 (...)*” apresentando suas considerações acerca do contido no presente processo<sup>1</sup> e solicitando que sejam “*estudados os procedimentos cabíveis*”.

Em 28/10/2008<sup>27</sup>, a Procuradoria da AGENERSA, considerando o término do mandato desta Conselheira, remete o feito à SECEX para sorteio de novo relator.

Às fls. 672, consta despacho da Sra. Secretária Executiva da AGENERSA, devolvendo o presente processo ao meu Gabinete, considerando o ato de recondução desta Conselheira, publicado no DOERJ em 10/12/2008, bem assim, a decisão do Conselho Diretor da AGENERSA na Reunião Interna

<sup>24</sup> Fls. 662/666.

<sup>25</sup> “FILHO, José S. C. Manual de Direito Administrativo. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p.751”.

<sup>26</sup> Art. 1º - **As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originem.** (Grifos como no original)

<sup>27</sup> Fls. 671.

Serviço Público Estadual  
Processo n.º E-04/079.381/2001  
Data 10/08/2001 Fls.: 693



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

de 10/12/2008, de que os processos sob esta relatoria e do Conselheiro José Carlos dos Santos Araújo deveriam ser devolvidos aos mesmos.

Em 19/12/2008<sup>28</sup>, o feito é encaminhado à Procuradoria da AGENERSA que oferece, às fls. 673/686, parecer da lavra da Dr<sup>a</sup> Flavine Meghy Metne, com o "de acordo" aposto pelo Procurador Geral, Dr. Luis Marcelo M. Nascimento, no qual, após relato, em relação à alegação de prescrição administrativa trazida pela Concessionária, aponta que "inicialmente, convém definir o alcance da expressão prescrição administrativa", para tanto, cita o conceito enunciado pelo administrativista José dos Santos Carvalho Filho<sup>29</sup>; ilumina que "A despeito de existirem alguns entendimentos no sentido de que a Administração não possui prazo para desfazer seus atos administrativos, predomina o entendimento de que a prescrição, em se tratando de direitos pessoais, se consuma no prazo de 5 (cinco) anos, conforme previsão expressa no Decreto nº. 20.910/32"; que "(...) o princípio da Segurança Jurídica prepondera sobre o princípio da Autotutela quando o embate se foca na conexão do fator tempo nas relações jurídicas, assumindo primazia o princípio da segurança, corolário lógico da própria definição de Estado Democrático de Direito"; afirma que "(...) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consignou o entendimento no sentido de que a prescrição administrativa opera-se quando a Administração toma conhecimento da falta cometida e, após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, procede na abertura de processo administrativo com intenção de apurar a suposta irregularidade conhecida" e cita entendimento jurisprudencial<sup>30</sup>.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2009 Fls.: 694

<sup>28</sup> Fls. 672.

<sup>29</sup> 'é a situação jurídica pela qual o administrado ou a própria Administração perdem o direito de formular pedidos ou firmar manifestações em virtude de não o terem feito no prazo adequado' - CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p.811.

<sup>30</sup> "MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. INTERREGNO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O CONHECIMENTO DOS FATOS PELA ADMINISTRAÇÃO E A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR VÁLIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. PROCESSO DISCIPLINAR ANTERIOR DESPROVIDO DE EFEITOS EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE SUA NULIDADE. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O poder-dever de a Administração punir a falta cometida por seus Funcionários não se desenvolve ou efetiva de modo absoluto, de sorte que encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, uma vez que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder disciplinar do Estado, além de que o acentuado lapso temporal transcorrido entre o cometimento da falta disciplinar e a aplicação da respectiva sanção esvazia a razão de ser da responsabilização do Servidor supostamente transgressor.

2. O art. 142 da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, instituindo o princípio da inevitável prescritibilidade das sanções disciplinares, prevendo o prazo de cinco anos para o Poder Público exercer seu jus puniendi na seara administrativa.

3. Reluz no plano do Direito que, a anulação do Processo Administrativo implica na perda da eficácia de todos os seus atos, e no desaparecimento de seus efeitos do mundo jurídico, o que resulta na inexistência do marco interruptivo do prazo prescricional (art. 142, § 3o. da Lei 8.112/90), que terá como termo inicial, portanto, a data em que a Administração tomou conhecimento dos fatos.

4. Transcorridos mais de cinco anos entre o conhecimento da existência de falta pela autoridade competente e a instauração do segundo Processo Administrativo Disciplinar (que declarou a nulidade do primeiro), deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

5. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial".



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Salienta que "(...)esta AGENERSA determinou em agosto de 2001 a abertura de processos regulatórios objetivando apurar o cumprimento de Metas e Melhorias, do ANEXO II do Instrumento Concessivo. No caso em tela, o presente processo cinge-se à matéria "Cobrança de serviço contrariando a Cláusula 4º., §1º, item 1 e Cláusula 7ª, §9º, do Contrato (CEG)", razão pela qual não se operou, na presente situação jurídica, a prescrição administrativa"; ressalta que "(...) a despeito da Constituição da República Federativa do Brasil dispor expressamente da garantia à razoável duração do processo, conforme se verifica da disposição gravada no inciso LXXVIII, in casu, não se verifica violação à citada garantia constitucional, pois os critérios utilizados pela doutrina para fixar 'o tempo razoável de duração de um determinado processo' se operam caso a caso (...)" e que "(...) a permanência dos autos até o presente momento se deve ao latente embaraço comportamental conferido pela Concessionária CEG, dificultando a satisfação do objeto do presente processo regulatório".

Quanto à alegação de perda de objeto dos autos, a Parecerista cita trechos de votos desta Conselheira, presentes às fls. 393/397<sup>31</sup> e 479/483 destes autos; afirma que "(...) a presente alegação encontra-se alcançada pelo fenômeno da preclusão consumativa. Dá-se a mesma quando uma determinada faculdade processual foi satisfatoriamente exercida, em momento processual adequado, impedindo-se, pois, repetição dessa mesma faculdade da exercida, sobre a qual existe pronunciamento de mérito" e que "Nessa esteira, inócua se torna a alegação trazida pela Concessionária CEG, pois sobre a mesma operou-se a preclusão consumativa".

Tratando das determinações impostas pela deliberação AGENERSA nº.079 de 21 de dezembro de 2006, a Procuradoria aponta que "(...) até o presente momento, as determinações impostas pela Deliberação AGENERSA Nº. 079/2006 não foram cumpridas pela Concessionária CEG, ao argumento de que as informações requeridas por esta AGENERSA remontam um período de mais de 10 (dez) anos, superando, pois, o prazo de 5 (cinco) anos trazido pelo Decreto nº. 20.910/32"; lembra que "(...) a presente deliberação, além de

Mandado de Segurança 13242/DF 2007/0291310-9 - Ministro Napoleão Nunes Mais Filho. Terceira Seção. Data do Julgamento: 05/12/2008. DJe 19/12/2008. (grifos como no original).

<sup>31</sup> 'A fim de esclarecer o equivocado entendimento da CEG, cabe delinear, na oportunidade, o objeto do presente feito, que foi instaurado para apurar cobranças de serviços, por parte da Concessionária, em suposto desacordo com as Cláusulas Quarta, § 1º, Item 1, e Sétima, § 9º, do Contrato de Concessão, que dispõem, respectiva e resumidamente, sobre (i) a obrigação imposta à Concessionária de atender novos pedidos de fornecimento a usuários, desde que satisfeitas às condições de rentabilidade; e (ii) a forma de apuração da remuneração do capital da CEG. Da análise dos dispositivos contratuais abordados, resta evidenciado que este processo não guarda relação direta com a revisão tarifária, porquanto foi inaugurado com o objetivo de averiguar eventual descumprimento do instrumento concessivo'

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2001 Fls.: 695





**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

determinar algumas medidas dispostas ao inteiro alcance da Concessionária CEG, manteve a exigência da entrega do Relatório determinado pela Deliberação ASEP-RJ/CD nº. 295, de 29/11/2002, prorrogando o prazo de entrega do mesmo por mais 20 (vinte) dias”; que “Dessa forma, não se olvida da ciência inequívoca da Concessionária a respeito da citada obrigação imposta desde 2002 e, que somente agora está sendo objeto de impugnação sob o viés da prescrição, o que leva a plena conclusão do manifesto intuito protelatório verificado no tempo, pois não se tem provas nos autos de que o conteúdo exigido pelas citadas deliberações foge do alcance da Concessionária, ao invés, traduz exigência do primado da prestação do serviço público adequado”; cita como exemplo que “(...) a Concessionária CEG encaminhou a esta AGENERSA inúmeras solicitações de prorrogação de prazo<sup>32</sup> objetivando atender aos termos das exigências impostas pelas deliberações, razão pela qual é infundada a tese de ocorrência prescricional e, comprobatória do intuito protelatório, bem como da ciência inequívoca das exigências impostas ao inteiro alcance da delegatária”; que “Nessa esteira, consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no ordenamento jurídico a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium), ou seja, veda-se, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e boa fé objetiva, a utilização de comportamento contraditório”; afirma que “(...) é latente o propósito da Concessionária em querer se valer da própria torpeza, ou seja, querer se beneficiar do decurso do tempo como justificativa para recusa de cumprimento das citadas obrigações determinadas pelas deliberações em referência, à proporção de que nunca se refutou ao cumprimento das aludidas obrigações, pelo contrário, criava neste ente regulador a expectativa de cumprimento das mesmas, razão pela qual sempre foi deferido pedido de dilação de prazo”.

Por fim, sugere ao Conselho Diretor negar procedência às alegações de ocorrência de prescrição e perda de objeto dos autos e aplicar penalidade à Concessionária<sup>33</sup>.

É o Relatório.

**Darcília Leite**  
**Conselheira Relatora**

<sup>1</sup> “- O presente foi aberto em 10/08/2001 por Ata / Relatório da Agência Reguladora às fls. 02 à 43, após ampla visita técnica à CEG, acompanhada por diversos de seus representantes, conforme relata a inicial.

<sup>32</sup> Fls.651, 658.

<sup>33</sup> “(...) em razão da verificada negativa de cumprimento às determinações impostas nas deliberações supracitadas”



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

- Ofício ASEP-RJ/SECEX N°615/02, às fls 53 e 54, foi encaminhada à CEG em 01/08/02, solicitando a relação de todos os casos de novas ligações em que houve a participação financeira dos consumidores, com o fornecimento das respectivas cópias de todas as fichas de orçamento e mapas demonstrativos de investimentos, despesas e receitas projetadas para cada consumidor, bem como outras considerações para o cálculo destas participações financeiras dos novos consumidores.

- Argumenta a CEG às fls. 62 e 63, que a TIR é calculada apenas estimativamente, não inclui as despesas indiretas, nem qualquer remuneração à Concessionária.

- A CEG em 04/09/2002, pelo Ofício DIRII-E 233/02, às fls 68 a 227, informando que a partir de 2002 não mais são auferidas receitas de cobrança de consumidores além da taxa de inscrição e ligação, e encaminha uma relação com as novas ligações, classificadas de 1997 a 2001, onde houve participação financeira, entretanto sua relação de 228 endereços, encaminha em anexo planilhas com outros 12 endereços abaixo relacionados, e apenas apresenta o cálculo da TIR em 31 deles. Isto caracteriza que os documentos existiam, foram solicitados no tempo devido, e que apenas deveriam ter suas planilhas devidamente localizadas, ordenadas e complementadas em seus cálculos da TIR:

Endereços omitidos na listagem encaminhada:

- Fls. 42 - R. José Américo de Almeida, 351 do ano de 2001

- Fls. 113 - R. Piratininga, 105 do ano de

- Fls. 118/119 - Av. Prof. Dulcídio Cardoso, 4252

- Fls. 123 - R. Tenente Firmino Portugal, 120

- Fls. 131 - R. Flávio Carvalho, 141

- Fls. 143 - R. Casuarina, 333

- Fls. 145 - R. Sorocaba, 752

- Fls. 203 - R. Levy Carneiro, 205

- Fls. 205 - R. Calheiros Gomes, 231

- Fls. 207 - R. Levy Carneiro, 645

- Fls. 216 - R. Maysa, 20

- Fls. 218 - R. Paulo Carneiro, 51

- A Deliberação ASEP-RJ/CD N° 295/2002 fls 269 e 270, determina a formação de uma Comissão Especial para a definição dos parâmetros básicos de participação financeira dos clientes, constituída em 06/12/02 pela Portaria ASEP-RJ N°60 fls. 280 e 281, e após diversos embargos e grande lapso de tempo, já transformada a ASEP em AGENERSA, o processo teve prosseguimento em, 03/05/06 pelos Ofícios CAENE N° 026/06 e 032/06 fls. 366 e 368, que reiteram o conteúdo das solicitações iniciais.

- Em Ofício DIRII-E — 238/06 de 07/07/06, fls 370 e 371, a CEG afirma que o processo esteve por quatro anos sem qualquer movimentação, se esquecendo possivelmente de seu embargo encaminhado em 01/03/04 fls. 325 a 330, e de seus Ofícios DIRII-E — 130/04, 200/04 e 228/04, de 17/05/04, 03/05/04 e 26/07/04 respectivamente, sempre defendendo repetidamente o direito à ampla defesa e o princípio do contraditório, de forma interminável, além do Ofícios DIRII-E 186/06 e 224/06, de 08/05/06 e 31/05/06 respectivamente. Argumenta neste documento, que deve-se considerar que a revisão quinquenal que se passou, deve prevalecer, encobrendo possíveis cobranças indevidas a centenas de clientes, já que decidiu sobre o equilíbrio econômico e financeiro de toda a Concessão. Alega que nenhuma ressalva foi feita naquela ocasião da aprovação tarifária, e que, portanto, perdeu seu objeto, (e os clientes que possam ter pago indevidamente também), e que seu último recurso ainda se encontra pendente de julgamento.

- O tempo decorrido, com o processo regulatório em andamento para as devidas apurações nas documentações solicitadas no ano de 2002, demonstram que esta argumentação de prescrição administrativa dos documentos não podem ser aceitas, já que tais documentos, tidos como incompletos à época, jamais poderiam ser descartados sob pena de se configurar dolo por eliminação intencional de prova processual.

- A Deliberação AGENERSA N° 47/06 nega provimento ao recurso da CEG e a Portaria AGENERSA 014/06 constitui nova Comissão Especial para o levantamento dos casos passados, e a determinação dos parâmetros básicos da participação financeira do cliente nos investimentos, e o Gerente desta CAENE reitera as solicitações anteriores à Concessionária através dos Ofícios CAENE N° 080/06 de 09/10/06, 091/06 de 23/10/06, 113/06 de 06/11/06, e ATA de Reunião de 11/10/06, fls 415, 416, 417, e 422.

- A Deliberação AGENERSA 079/06, fls.445 e 446 determina o prazo de quinze dias para o envio das informações e prorroga o prazo da Comissão em vinte dias, o que certamente gerou novo embargo pela concessionária, cujo mérito foi negado pela Deliberação AGENERSA 092/07, mais tempo sido, portanto decorrido.

- Em 29/11/06 a Concessionária resolve entrar com Ação Ordinária 2006.001.154739-0, sendo citada a Agência em 27/12/06, e entra também com novo embargo À Deliberação da AGENERSA em 26/04/07, nos quais solicita a extinção do presente processo, que é negado pela Deliberação AGENERSA N° 202/08, de 31/01/08, e que é embargada, novamente pela CEG em 18/02/08, fls. 601 a 607, e, novamente, negado-lhe provimento em 29/04/08 pela Deliberação AGENERSA N° 234/08, às fls 636.

- A ação impetrada no Tribunal de Justiça não teve ainda seu mérito julgado, e foi negada a antecipação dos efeitos da tutela., em 26/05/08, conforme consulta realizada pela Procuradoria, às fls. 643.

- Após nova reiteração por Ofício CAENE N° 0120/08 de 27/06/08, fls. 650, a CEG encaminhou nova listagem, residencial, agora, após demorada pesquisa nos arquivos da Concessionária, com apenas 111 itens, dos quais somente foram totalizadas 102, somando- se as listagens parciais anexas dos cinco anos separadamente, eliminando ou ignorando mais de uma centena dos endereços encaminhados anteriormente, conforme relação abaixo:

Ano de 1997 apresenta 9 itens de 19 itens apresentados anteriormente

Ano de 1998 apresenta 46 itens de 70 itens apresentados anteriormente

Ano de 1999 apresenta 15 itens de 86 itens apresentados anteriormente

Ano de 2000 apresenta 19 itens de 40 itens apresentados anteriormente

Ano de 2001 apresenta 13 itens dos 13 itens apresentados anteriormente

Total de 102 itens dos 228 itens apresentados anteriormente

- A nova listagem também não inclui as 9 planilhas dos endereços posteriormente encaminhados pelo Ofício DIRII-E 266/02 de 27 de setembro de 2002:

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2001 Fls.: 697



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

- Fls. 233 - R. Lua de Prata, 35, do ano de 1999
- Fls. 234 - R. Nova Odessa, 170, do ano de 1999
- Fls. 235 - R. Joaquim Campos Porto, 253, do ano de 1999
- Eis. 236 - R. Jackson Figueiredo, 33, do ano de 1999
- Fls. 237 - R. Jackson Figueiredo, 95, do ano de 1999
- Eis. 238 - R. Luis Aranha, 977, do ano de 1999
- Fls. 239 - R. Joaquim Campos Porto, 395, do ano de 1998
- Fls. 240 - R. Levy Carneiro, 570, do ano de 1998
- Fls. 241 - R. Lua de Prata, 235, do ano de 1997
- A exclusão dos endereços acima, bem como a não apresentação dos valores das TIR devem ser esclarecidos pela Concessionária.
- Existe, portanto, uma clara inconsistência na listagem apresentada, que além da exclusão de diversos endereços, nos encaminha como novas informações, as planilhas já encaminhadas em anexo à listagem inicial, já anexada ao processo no ano de 2002.
- Esta nova listagem também não apresenta o cálculo ou os valores das taxas internas de retorno — TIR, necessária à verificação da ultrapassagem dos limites de participação permitidos pelo Contrato de Concessão.
- De que adiantam as resoluções da Agência, se elas podem ser embargadas pela Concessionária, (e o são), indefinidamente, gerando novas deliberações, que por sua vez serão novamente embargadas, sucessivamente, por diversos anos, sem nenhuma consequência agravadora?
- A ação impetrada no Tribunal de Justiça não teve ainda seu mérito julgado, e foi negada a antecipação dos efeitos da tutela, em 26/05/08, conforme consulta realizada pela Procuradoria, às fls. 643.
- Após nova reiteração por Ofício CAENE N° 0120/08 de 27/06/08, fls. 650, a CEG encaminhou nova listagem, residencial, agora, após demorada pesquisa nos arquivos da Concessionária, com apenas 111 itens, dos quais somente foram totalizadas 102, somando-se as listagens parciais anexas dos cinco anos separadamente, eliminando ou ignorando mais de uma centena dos endereços encaminhados anteriormente, conforme relação abaixo:  
Ano de 1997 apresenta 9 itens de 19 itens apresentados anteriormente  
Ano de 1998 apresenta 46 itens de 70 itens apresentados anteriormente  
Ano de 1999 apresenta 15 itens de 86 itens apresentados anteriormente  
Ano de 2000 apresenta 19 itens de 40 itens apresentados anteriormente  
Ano de 2001 apresenta 13 itens dos 13 itens apresentados anteriormente  
Total de 102 itens dos 228 itens apresentados anteriormente
- A nova listagem também não inclui as 9 planilhas dos endereços posteriormente encaminhados pelo Ofício DIRII-E 266/02 de 27 de setembro de 2002:  
- Fls. 233 - R. Lua de Prata, 35, do ano de 1999  
- Fls. 234 - R. Nova Odessa, 170, do ano de 1999  
- Fls. 235 - R. Joaquim Campos Porto, 253, do ano de 1999  
- Eis. 236 - R. Jackson Figueiredo, 33, do ano de 1999  
- Fls. 237 - R. Jackson Figueiredo, 95, do ano de 1999  
- Eis. 238 - R. Luis Aranha, 977, do ano de 1999  
- Fls. 239 - R. Joaquim Campos Porto, 395, do ano de 1998  
- Fls. 240 - R. Levy Carneiro, 570, do ano de 1998  
- Fls. 241 - R. Lua de Prata, 235, do ano de 1997
- A exclusão dos endereços acima, bem como a não apresentação dos valores das TIR devem ser esclarecidos pela Concessionária.
- Existe, portanto, uma clara inconsistência na listagem apresentada, que além da exclusão de diversos endereços, nos encaminha como novas informações, as planilhas já encaminhadas em anexo à listagem inicial, já anexada ao processo no ano de 2002.
- Esta nova listagem também não apresenta o cálculo ou os valores das taxas internas de retorno — TIR, necessária à verificação da ultrapassagem dos limites de participação permitidos pelo Contrato de Concessão.
- Existe o claro entendimento, já manifestado pelos Gerentes da CAEN e da CAPET, de que os parâmetros básicos solicitados para definição pela Comissão Especial, instituída pela Deliberação da AGENERSA, de que o texto do Contrato é claro:  
1 — "atender novo pedidos de fornecimento a consumidores, desde que satisfeitas as condições de rentabilidade de acordo com as taxas previstas no parágrafo 90, da Cláusula  
2- "fica desde já ajustado que, caso se faça necessária a participação direta do consumidor no investimento necessário para atender ao próprio pedido de fornecimento, tal participação ficará limitada a 90% (noventa por cento) do total do investimento, visando atingir sempre as condições de rentabilidade acima referidas"  
3- "fica desde já ajustado que tal percentual será equivalente a: 1- 12% na primeira revisão quinquenal"  
- Desta forma está definido quando deva haver a participação do consumidor, devendo apenas este claro critério, já previsto no contrato, ser devidamente normatizado internamente, e obedecido pela Concessionária CEG.  
- Em vista do não atendimento de nossas já repetidas e reiteradas solicitações das planilhas de cálculo dos consumidores que efetuaram pagamento da participação financeira, visando identificar aqueles que pagaram a maior, para o devido ressarcimento, e com a alegação da Concessionária de não ter condições de nos atender, conforme Ofício DJRI-E — 486/08 encaminhamos o presente afim de que sejam estudados os procedimentos cabíveis".

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2001 Fls.: 698



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

**Serviço Público Estadual**

Processo nº	E-04/079.381/2001	Processo n.º	<u>E-04/079.381/2001</u>
Data de Autuação	10 de agosto de 2001	Data	<u>10/08/2001</u> Fls.: <u>699</u>
Concessionária	CEG	Rúbrica:	<u>4</u>
Assunto	Cobrança de Serviço Contrariando a Cláusula 4ª, §1º, Item 1, e Cláusula 7ª		
Voto	31 de março de 2009		

**Voto**

Na vertente fase processual, trata-se de verificar o cumprimento do preconizado nos arts. 1º, 2º e 3º da Deliberação AGENERSA nº 079, de 21/12/2006, em seguida transcritos:

“Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, em razão do descumprimento do disposto na Cláusula Oitava, §4º, III, e §10 do instrumento concessivo.

Art. 2º - Determinar à CEG o encaminhamento a esta Agência Reguladora, no prazo de 15 (quinze) dias, das seguintes informações:

I - Lista de todos os novos ramais externos, desde o início da Concessão, pertencentes à área de Concessão da CEG, com seus respectivos endereços, custos dos investimentos de cada um, separados por tipo de mercado (residencial, comercial, industrial, termoelétrico e cogeração), participação financeira do cliente, acompanhada do valor da participação, do estudo realizado para aferir a Taxa Interna de Retorno, com a respectiva T. I. R. e a receita prevista para aquele endereço, até o final do prazo de Concessão;

II - Que as informações deverão referir-se ao período de início da Concessão até a última cobrança relativa ao custo do ramal externo do cliente;

*u*



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

III - Que essa listagem seja entregue, além dos documentos, em forma de planilha eletrônica por meio informatizado;

IV - Apresentação de um banco de dados, bem como de quaisquer outros documentos que comprovem que a partir de março de 2002 não houve mais participação financeira dos clientes da CEG nos custos do ramal externo, conforme alegado por representante da empresa.

Art. 3º - Prorrogar por mais 20 (vinte) dias úteis, contados do dia seguinte à data do efetivo recebimento das informações da CEG, o prazo conferido na Deliberação ASEP-RJ/CD nº. 295, de 29/11/2002, para a elaboração do Relatório da Comissão Especial instituída por meio da Portaria AGENERSA nº. 014, de 03/10/2006."

Cabe destacar que foi inaugurado o Processo nº E-12/020.323/2007 para a lavratura do Auto de Infração correspondente à penalidade aplicada por meio do art. 1º da decisão em comento.

Registre-se que a Ação Judicial nº 2006.001.154739-0, interposta por iniciativa da CEG em face da AGENERSA, perante o Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, objetivando a declaração de nulidade das Deliberações ASEP-RJ/CD nºs 295, de 29/11/2002, e 401, de 17/02/2004; não contempla a decisão cujo cumprimento ora se debate – uma vez que foi distribuída em 29/11/2006, ao passo que a citada decisão foi proferida em data posterior, 21/12/2006 –, mas cuida do questionamento da validade de uma decisão administrativa anterior cuja inobservância ensejou a imposição da propalada sanção de advertência. Entretanto, inexistente, no momento, determinação judicial que impeça a aplicação da penalidade em pauta.

Quanto ao disposto no art. 2º, importa consignar que esta Autarquia adotou todas as medidas ao seu alcance para a obtenção dos dados junto à CEG, embora o dispositivo em pauta estabeleça claramente a

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2001 Fls.: 700

Matrícula: d

u



**AGENERSA  
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

obrigação de envio das informações por parte da Concessionária, no prazo de 15 (quinze) dias, independentemente de provocação. É o que se depreende da leitura dos Ofícios CAENE n<sup>os</sup> 120/08, de 27/06/2008; 149/08, de 14/08/2008; e 169/08, de 25/08/2008<sup>1</sup>.

Da análise da <sup>5</sup>reposta advinda da CEG, o Sr. Gerente da Câmara Técnica de Energia iluminou o "(...) não atendimento de nossas já repetidas e reiteradas solicitações das planilhas de cálculo dos consumidores que efetuaram pagamento da participação financeira, visando identificar aqueles que pagaram a maior (...)", bem assim a "(...) alegação da Concessionária de não ter condições de nos atender (...)".

Cabe destacar, a princípio, que a Concessionária somente manifestou-se – após formular dois pedidos de prorrogação do prazo para o encaminhamento dos dados solicitados – por meio da Correspondência DJRI-E-486/08, de 09/09/2008, protocolizada na citada data, ao passo que o prazo de 15 (quinze) dias concedido no art. 2º findou em 24/04/2007.

Na mencionada correspondência, a CEG argumentou, inicialmente, que "(...) as informações requeridas por essa CAENE, remontam um período de mais de 10 (dez) anos, o que torna extremamente complexa a busca desta Concessionária" e que "(...) pela legislação em vigor, esta Concessionária deve manter em arquivo informações e documentos, durante o prazo de 5 (cinco) anos, em atenção aos ditames da prescrição administrativa".

O argumento ora apresentado não merece acolhimento, por diversas razões.

Em primeiro lugar, ao celebrar o Contrato de Concessão, em 21/07/1997, a Concessionária concordou com os termos da Cláusula Quarta, §1º, Item 1<sup>2</sup>, no sentido de que "(...) caso se faça necessária a participação direta

<sup>1</sup> Às fls. 650, 656/657 e 659, respectivamente.

<sup>2</sup> "CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

A CONCESSIONÁRIA obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo, acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e obrigando-se, ainda, a utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2008 Fls.: 701

Biblioteca

u



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

do consumidor no investimento necessário para atender ao próprio pedido de fornecimento, tal participação ficará limitada a 90% (noventa por cento) do total do investimento (...)", motivo pelo qual, desde o início da relação contratual, restou expressamente estabelecida a apontada obrigação, bem assim a correlata necessidade de comprovar a sua observância.

Ademais, é oportuno consignar que o presente processo regulatório foi instaurado em 10/08/2001, objetivando verificar o cumprimento, por parte da CEG, do dispositivo contratual em referência, razão pela qual inexistente o apontado transcurso de 10 (dez) anos, uma vez que a adoção de providências por parte do Órgão Regulador interrompeu o suscitado prazo prescricional.

Cabe destacar, ainda, que a interposição de diversos recursos por iniciativa da Concessionária, desde o início da tramitação processual, certamente colaborou para o adiamento da solução da questão em debate.

Registre-se, na ocasião, o entendimento da Procuradoria da AGENERSA a respeito da alegação de ocorrência da prescrição administrativa na vertente hipótese, que, após citar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "(...) a prescrição administrativa opera-se quando a Administração toma conhecimento da falta cometida e, após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, procede na abertura de processo administrativo com intenção de apurar a suposta irregularidade conhecida", concluiu que "(...) esta AGENERSA determinou em agosto de 2001 a abertura de processos regulatórios objetivando apurar o cumprimento de Metas e Melhorias, do ANEXO II do Instrumento Concessivo (...), razão pela qual não se operou, na presente situação jurídica, a prescrição administrativa".

§1º - Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a:  
1 - atender novos pedidos de fornecimento a consumidores, desde que satisfeitas as condições de rentabilidade de acordo com as taxas previstas no §9º, da Cláusula SÉTIMA abaixo, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, podendo a CONCESSIONÁRIA deixar de atender aos novos pedidos de fornecimento nas hipóteses de insuficiência de matéria prima ou ameaça à segurança, e naquelas em que seja obrigada a realizar investimentos, por ela não previstos, no sistema de distribuição; fica desde já ajustado que, caso se faça necessária a participação direta do consumidor no investimento necessário para atender ao próprio pedido de fornecimento, tal participação ficará limitada a 90% (noventa por cento) do total do investimento, visando sempre atingir as condições de rentabilidade acima referidas;"

u



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

O apontado Órgão Jurídico acrescentou que "(...) não se olvida da ciência inequívoca da Concessionária a respeito da citada obrigação imposta desde 2002 e que somente agora está sendo objeto de impugnação sob o viés da prescrição, o que leva a plena conclusão do manifesto intuito protelatório (...)", citando, na oportunidade, que "A título exemplificativo, a Concessionária CEG encaminhou a esta AGENERSA inúmeras solicitações de prorrogação de prazo objetivando atender aos termos das exigências impostas pelas deliberações, razão pela qual é infundada a tese de ocorrência prescricional e comprobatória do intuito protelatório, bem como da ciência inequívoca das exigências impostas ao inteiro alcance da delegatária".


No corpo da correspondência em análise, a CEG alegou, ainda, que "Independentemente do teor da legislação em vigor, e da ocorrência da prescrição, o fato é que se a Concessionária ainda tivesse em seus arquivos toda a documentação solicitada, jamais se furtaria de entregá-la".

Considerando, porém, que os valores eventualmente cobrados dos Usuários, a título de novas instalações, constituem receita da Concessionária, certamente foi providenciada a inclusão de tais dados nos seus balanços, razão pela qual o resgate das mencionadas informações revela-se plenamente possível.

A Concessionária afirmou, finalmente, que "(...) a presente questão já foi resolvida no âmbito da 1ª Revisão Tarifária, o que é suficiente para justificar o arquivamento do processo regulatório em epígrafe, ante a clarividente perda de objeto das solicitações realizadas por essa Agência Reguladora".

Insta consignar que a propalada alegação, além de improcedente, já foi exaustivamente debatida e decidida nos presentes autos, em mais de uma oportunidade, mais precisamente nas Sessões Regulatórias realizadas em 31/08/2006 – na qual foi apreciado Recurso apresentado por parte da CEG – e em 30/03/2007 – na qual foi julgada a peça de Embargos interposta por iniciativa da CEG.

Objetivando tão somente rememorar o Conselho Diretor a respeito do tema, vale colacionar, novamente, o entendimento da Câmara

Serviço Público Estadual  
Processo n.º E-04/079.381/2001  
Data 10/08/2006 Fls.: 703  
Rúbrica: 





Técnica de Política Econômica e Tarifária que embasou a decisão deste Órgão Deliberativo na ocasião do julgamento dos Embargos:

“Diferente do apontado pela concessionária, a deliberação que julgou o processo de revisão quinquenal não deu por encerrado o presente processo que é mais antigo que aquele e, mais ainda, os dados que subsidiaram a revisão quinquenal levaram em conta os investimentos e receita de serviços da concessionária – com alguns ajustes especificados –, sem apurar com mais detalhes as questões objeto do presente processo. Entendo que o presente processo investiga se a concessionária procedeu em conformidade com o contrato de concessão na cobrança dos serviços especificados, e que tal objeto não foi tratado no processo de revisão quinquenal.”

A Procuradoria da AGENERSA manifestou-se a respeito da questão, assegurando que “(...) a presente alegação encontra-se alcançada pelo fenômeno da preclusão consumativa. Dá-se a mesma quando uma determinada faculdade processual foi satisfatoriamente exercida, em momento processual adequado, impedindo-se, pois, repetição dessa mesma faculdade exercida, sobre a qual existe pronunciamento de mérito” e concluindo que “Nessa esteira, inócua se torna a alegação trazida pela Concessionária CEG, pois sobre a mesma operou-se a preclusão consumativa”.

Portanto, diante da verificação do descumprimento, por parte da CEG, do disposto no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 079/2006, recomendo a aplicação da penalidade de multa, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, no valor equivalente a 0,01% (um centésimo por cento) do montante do faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> “Art. 19. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO IV sempre que, sem justo motivo:

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2001 Fls.: 704

Elétrica:d



**AGENERSA**  
**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2001 Fls.: 705

Considerando, por fim, que a observância ao comando emanado do art. 3º impescinde, conforme esclarecido no texto do próprio dispositivo, do envio das informações corretas por parte da CEG, a análise relativa ao assunto resta prejudicada no presente momento.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Aplicar à CEG a penalidade de multa, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, no valor equivalente a 0,01% (um centésimo por cento) do montante do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, devido à inobservância ao disposto no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 079, de 21/12/2006, com base no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007;

- Determinar à CEG o encaminhamento a esta Agência Reguladora, no prazo de 15 (quinze) dias, das informações discriminadas no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 079, de 21/12/2006;

- Manter o prazo concedido no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 079, de 21/12/2006, para a elaboração do Relatório da Comissão Especial instituída por meio da Portaria AGENERSA nº 014, de 03/10/2006, alterada por meio da Portaria AGENERSA nº 055, de 02/06/2008.

É o Voto.

Darcilia Leite

**Conselheira Relatora**

*(Nova redação dada pela Instrução Normativa nº 001/2008, de 21/02/2008)*

*(...)*

*IV. deixarem de cumprir e/ou deixarem de fazer cumprir as normas legais e regulamentares dos serviços, inclusive as normas da AGENERSA, respondendo perante o Estado, a AGENERSA, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços."*



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

DE 31 DE MARÇO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG – COBRANÇA DE  
SERVIÇO CONTRARIANDO A CLÁUSULA 4ª, §1º,  
ITEM 1, E CLÁUSULA 7ª

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-04/079.381/2001, por unanimidade,

DELIBERA:


Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, no valor equivalente a 0,01% (um centésimo por cento) do montante do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, devido à inobservância ao disposto no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 079, de 21/12/2006, com base no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007.

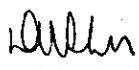
Art. 2º - Determinar à CEG o encaminhamento a esta Agência Reguladora, no prazo de 15 (quinze) dias, das informações discriminadas no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 079, de 21/12/2006.

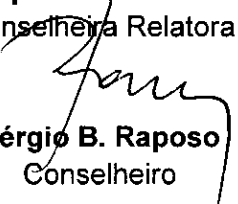
Art. 3º - Manter o prazo concedido no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 079, de 21/12/2006, para a elaboração do Relatório da Comissão Especial instituída por meio da Portaria AGENERSA nº 014, de 03/10/2006, alterada por meio da Portaria AGENERSA nº 055, de 02/06/2008.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2009.

  
**Ana Lucia Sanguêdo Boynard Mendonça**  
Conselheira

  
**Darcilia Aparecida da Silva Leite**  
Conselheira Relatora

  
**Sérgio B. Raposo**  
Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-04/079.381/2001

Data 10/08/2009 Fls.: 706