

CONCESSIONÁRIA CEG – REFERENTE ÀS
OCORRÊNCIAS Nº 513628 E 519852.

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-12/020.09 8/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 813, de 28/07/2011, vez que tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Processo n.º. E-12/020.098/2011
Data de Autuação 23 de fevereiro de 2011.
Concessionária CEG.
Assunto Referente às ocorrências n.º. 513.628 e 519.852 -
Embargos à Deliberação AGENERSA n.º. 813/2011.
Sessão Regulatória 30 de agosto de 2011.

Relatório

Trata-se de embargos¹ protocolizados nesta Agência Reguladora em 18/03/2011, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º. 813², de 28/07/2011.

Nos embargos opostos, a CEG, inicialmente, aponta a sua tempestividade³; a seguir, alega a *“existência de obscuridade e omissão quanto às obrigações de fazer impostas no Art. 3º da mencionada Deliberação”*, sob o argumento de que *“(…) pela leitura do mesmo depreende-se, que esta Agência não se fez clara quanto às obrigações impostas e o prazo estabelecido para cada uma delas.”*, já que *“(…) pela forma que o texto foi redigido não é possível depreender o que deverá ser comunicado aos usuários: se deverá ser remetido o estudo de rentabilidade ou informada a possibilidade de participação nos investimentos”*; que, igualmente, *“(…) não é possível verificar o prazo que teria a Embargante para encaminhamento do estudo e/ou oferecimento da proposta.”*; diante disso, considera que *“(…) a redação do art. 3º da Deliberação embargada confunde as obrigações de fazer ali impostas e se*

¹ Fls. 81/84, acostados aos autos através do Termo de Juntada de Documentos, em 10/08/2011, fls. 85, onde consta também o encaminhamento do feito a esta Conselheira Relatora.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 813 DE 28 DE JULHO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG – REFERENTE ÀS OCORRÊNCIAS Nº. 513628 E 519852.

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-12/020.098/2011, por maioria,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos narrados no presente processo.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Determinar à CEG que, em 24 (vinte e quatro) horas, comunique-se com os Reclamantes, Sr. Oracy Pontes Miguel e Sra. Simone Farias Fernandes, remetendo-lhes, se for o caso, o estudo de viabilidade econômica para fornecimento de gás natural aos seus imóveis e oferecendo-lhes a possibilidade de participarem do investimento necessário, observados os limites contratuais, visando atingir as condições de rentabilidade garantidas pelo Contrato de Concessão e de tudo encaminhando cópia a esta AGENERSA, em 24 (vinte e quatro) horas a partir da efetivação de cada providência.

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

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2011.

José Bismarck V. de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira-Revisora - Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro; Sérgio Burrowes Raposo - Conselheiro-Relator (Voto Vencido)

³ Uma vez que a Deliberação embargada “foi publicada no Órgão Oficial do Estado do Rio de Janeiro, no dia 04 de agosto de 2011 (...) o prazo para a interposição do presente Recurso teve início em 05/08/2011 e finda em 09/08/2011”.

u

omite em relação ao prazo de cumprimento das mesmas, separadamente.”; alega, ainda, que “(...) o Órgão Deliberativo não trouxe um dos elementos de validade do ato administrativo, qual seja, a motivação especificamente quando da estipulação de tais obrigações de fazer, o que poderia facilitar no entendimento do dispositivo”; ressalta que “O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos são simples gestores de interesse de toda a coletividade”⁴; por fim, requer “(...) o acolhimento das preliminares suscitadas, com o conhecimento dos presentes embargos” e “No mérito (...) o acolhimento dos presentes Embargos, no que tange à supressão da obscuridade e omissão apontadas, e ao saneamento destas (...)”.

Instada a se manifestar, a Procuradoria apresenta o Parecer MSF⁵, no qual, inicialmente, afirma que “(...) o recurso é tempestivo, porquanto apresentado dentro do prazo regimental (...); ressalta, no que tange “à alegação de supostas omissão e obscuridade”, que “(...) a CEG não logrou comprovar sua existência, na forma do que dispõe o art. 535 e seguintes do Diploma Processual Civil”; aponta que “(...) como os Embargos de Declaração não possuem efeitos modificativos ou infringentes, salvo em situações muito específicas, não sendo o caso em tela uma delas, não merecem acolhida os argumentos da concessionária (...)”; salienta que “(...) as obrigações impostas pela Agenersa, no exercício do poder regulatório (...) estão claras e muito bem delineadas, de maneira que é possível compreender as determinações impostas à embargante, e prazos para o cumprimento perante os usuários citados na decisão colegiada.”; bem assim que “a alegação de falta de motivação e fundamentação, não merece prosperar (...)” eis que “(...) A embargante, em momento algum, observa o princípio (...) da Motivação dos Atos Administrativos, pelo qual a Administração deve, necessariamente, indicar os fundamentos de fato e de direito ensejadores de suas decisões”; destaca que “Para agir, o Administrador deve imperiosamente fazê-lo movido pelo interesse público, expressando os motivos pertinentes à sua decisão, contidos nos fatos, bem como a fundamentação legal dos mesmos, contida no Direito”; cita doutrina⁶, a Lei Federal nº 9.784/1999 e Estadual

u

⁴ Salienta que “(...) a Lei 5.427/09, que dispõe as normas sobre atos administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, esclarece que a motivação do ato é um dos princípios a ser observado, no art. 2º, bem como determina a sua obrigatoriedade em decisões, no art. 48. (...) se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados, sob pena de nulidade, conforme o previsto no art. 93, IX da Constituição Federal e art. 165 do Código de Processo Civil, e as decisões administrativas dos Tribunais terão de ser motivadas, com fulcro no art. 93, X da Constituição Federal, igualmente deverão sê-lo os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes.”

⁵ De 16/08/2011, fls. 86/90, com o “de acordo” do Procurador Geral desta AGENERSA.

⁶ De Rafael Bielsa: “Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir procedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato (motivos-pressupostos) e de direito (motivos determinantes da Lei). ((...) in Compendio de Derecho Publico, Buenos Aires, 1952, II/27)”, de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feito, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Neste caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante (Direito Administrativo, pg 83, 14ª Ed., Editora Atlas)” e de José dos Santos Carvalho Filho: “(...) sem a expressa menção da norma legal não se pode açodadamente acusar de ilegal ato que não tenha formalmente suas razões, até porque estas

n.º 5.427/2009 para concluir que "(...) a argumentação da concessionária revela-se impertinente, na medida que inexistente a questionada inobservância do dispositivo legal, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio admite, conforme demonstrado pelas normas supracitadas, e pela pacificação doutrinária e jurisprudencial acerca da questão, a chamada motivação aliunde, através da qual a devida fundamentação do ato pode ocorrer em expediente conexo que lhe tenha antecedido, independente de vinculação direta ao processo que examine a matéria." e, "(...) considerando as razões acima expostas", opina "pelo conhecimento do recurso de embargos de declaração (...) e no mérito, que lhe seja negado provimento (...)".

Mediante correspondência eletrônica⁷, é enviada à CEG cópia digitalizada de inteiro teor deste feito, comunicada a conclusão da sua instrução e assinado o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de razões finais.

Através da correspondência DIJUR-E-1647/11⁸, a CEG, "(...) especificamente no que tange à obrigação de fazer imposta no Art. 3º (...)", reitera "(...) os termos dos embargos, especialmente no que se refere à obscuridade e omissão ali apontadas, além da já aludida ausência de motivação" e requer "(...) a essa Agência que dê provimento aos embargos para reformar o texto da Deliberação n.º 813/11, sanando as omissões e obscuridades ali apontadas."

É o Relatório.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

poderão estar registradas em assentamento administrativo diverso do ato, acessível a qualquer interessado (...) (Manual de Direito Administrativo, pg. 83, 6ª Ed., Editora Lumen Juris)".

⁷ E-mail AGENERSA/ASSESS/DL n.º 062/2011, de 17/08/2011, fls. 91 - recebido na mesma data (aviso de leitura-fls. 92/ 94 e confirmação de recebimento-fls. 95/96).

⁸ Fls. 97.

Processo nº.: E-12/020.098/2011.
Data de autuação: 23 de fevereiro de 2011.
Concessionária: CEG.
Assunto: Referente às ocorrências nº. 513628 e 519852.
Sessão Regulatória: 30 de agosto de 2011.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.098/2011Data 23/02/2011 Fls.: 102**Voto**Rúbrica: f

Trata-se de Embargos à Deliberação AGENERSA nº. 813, de 28/07/2011¹, opostos pela Concessionária sob o fundamento de existência de omissão e obscuridade na mesma, em especial no que tange às obrigações de fazer impostas em seu art. 3º, já que, segundo afirma, "(...) pela forma como o texto foi redigido não é possível depreender o que deverá ser comunicado aos usuários: se deverá ser remetido o estudo de rentabilidade ou informada a possibilidade de participação nos investimentos. Da mesma forma não é possível verificar o prazo que teria a Embargante para encaminhamento do estudo e/ou oferecimento da proposta."

No mais, alega a CEG que "(...) o órgão Deliberativo não trouxe um dos elementos de validade do ato administrativo, qual seja, a motivação especificamente quando da estipulação de tais obrigações de fazer, o que poderia facilitar no entendimento do dispositivo."

Inicialmente, importa atestar a tempestividade da respectiva peça de Embargos, conquanto protocolizada dentro do prazo de 05 (cinco) dias regimentalmente previsto. u

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 813 DE 28 DE JULHO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG – REFERENTE ÀS OCORRÊNCIAS Nº. 513628 E 519852.

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-12/020.098/2011, por maioria,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos narrados no presente processo.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Determinar à CEG que, em 24 (vinte e quatro) horas, comunique-se com os Reclamantes, Sr. Oracy Pontes Miguel e Sra. Simone Farias Fernandes, remetendo-lhes, se for o caso, o estudo de viabilidade econômica para fornecimento de gás natural aos seus imóveis e oferecendo-lhes a possibilidade de participarem do investimento necessário, observados os limites contratuais, visando atingir as condições de rentabilidade garantidas pelo Contrato de Concessão e de tudo encaminhando cópia a esta AGENERSA, em 24 (vinte e quatro) horas a partir da efetivação de cada providência.

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

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2011.

José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro-Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite - Conselheira-Revisora; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Sérgio B. Raposo - Conselheiro-Relator (Voto vencido)

Rúbrica: f

Para melhor abordagem do caso, passo à transcrição do artigo supostamente omissis e/ou obscuro. *In verbis*:

“Art. 3º - Determinar à CEG que, em 24 (vinte e quatro) horas, comunique-se com os Reclamantes, Sr. Oracy Pontes Miguel e Sra. Simone Farias Fernandes, remetendo-lhes, se for o caso, o estudo de viabilidade econômica para fornecimento de gás natural aos seus imóveis e oferecendo-lhes a possibilidade de participarem do investimento necessário, observados os limites contratuais, visando atingir as condições de rentabilidade garantidas pelo Contrato de Concessão e de tudo encaminhando cópia a esta AGENERSA, em 24 (vinte e quatro) horas a partir da efetivação de cada providência.”

Data venia à Embargante, o artigo supramencionado não apresenta qualquer vício capaz de macular sua interpretação, o que pode sugerir a natureza meramente protelatória dos presentes Embargos.

No entanto, como a própria Delegatária põe em dúvida sua condição de entender tão clara determinação, não me furtarei à sua simplória explicação.

Verifica-se, pois, a fixação de prazo de 24 (vinte e quatro) horas para que a Concessionária entre em contato com os Reclamantes (*Determinar à CEG que, em 24 (vinte e quatro) horas, comunique-se com os Reclamantes, Sr. Oracy Pontes Miguel e Sra. Simone Farias Fernandes*), remetendo-lhes, ainda dentro desse prazo, e caso precise de suas participações para a pretendida instalação de gás, os respectivos estudos de viabilidade econômica, para, com observância ao limite de 90% (noventa por cento) disposto no §1º, item I, da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, oferecer-lhes a parceria lá prevista (*remetendo-lhes, se for o caso, o estudo de viabilidade econômica para fornecimento de gás natural aos seus imóveis e oferecendo-lhes a possibilidade de participarem do investimento necessário, observados os limites contratuais, visando atingir as condições de rentabilidade garantidas pelo Contrato de Concessão*).

u

Faço, aqui, pequena pausa para ressaltar o óbvio, consubstanciado no fato de que a providência de encaminhamento de estudo de viabilidade econômica aos Reclamantes far-se-á necessária, tão-somente, na hipótese da Concessionária pretender suas participações para execução das obras. Ou seja, caso a Embargante entenda possível arcar sozinha com aquela despesa, tal encaminhamento torna-se dispensável.

Prosseguindo, também prevê o artigo que tão logo atendida essa determinação a Concessionária dispõe de iguais 24 (vinte e quatro) horas para informá-la a esta AGENERSA, estendendo-se tal prazo às providências corolárias àquele atendimento, como, por exemplo, marcação de data para início de obra e data de sua conclusão, tudo com o objetivo de possibilitar uma fiscalização mais eficaz deste Órgão Regulador, pretendendo, assim, minimizar os efeitos daquela violação oportunamente constatada (*de tudo encaminhando cópia a esta AGENERSA, em 24 (vinte e quatro) horas a partir da efetivação de cada providência*).

Igualmente infundada, ademais, é sua alegação de ausência de motivação do ato administrativo, notadamente porque o voto que deu origem à Deliberação embargada aponta, expressamente, o §1º, item I, da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão como norma violada.

Se não fosse por isso, o referido argumento também não mereceria maiores digressões, haja vista revestir-se de cunho notoriamente infringente, o que não se conforma aos requisitos justificadores da presente via de Embargos.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 813, de 28/07/2011, vez que tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento.

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 839



DE 30 DE AGOSTO DE 2011.

**CONCESSIONÁRIA CEG – REFERENTE ÀS
OCORRÊNCIAS Nº. 513628 E 519852.**

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-12/020.098/2011, por unanimidade,

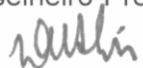
DELIBERA:


Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 813, de 28/07/2011, vez que tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento.

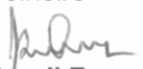
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

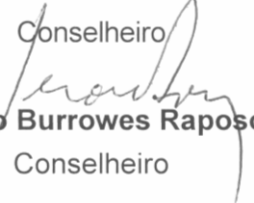
Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.098/2011

Data 23/08/2011 Fls.: 105

Rúbrica: 