

# DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1311

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

ATO DO CONSELHO DIRETOR  
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1311  
DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

CEG - Ocorrência n.º 517827.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020.449/2010, por unanimidade,

**DELIBERA:**

*Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.009/2012, de 29 de fevereiro de 2012, por tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.*

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012

**JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA**

Conselheiro - Presidente - Relator

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**

Conselheira

**LUIGI EDUARDO TROISI**

Conselheiro

**MOACYR ALMEIDA FONSECA**

Conselheiro

**ROOSEVELT BRASIL FONSECA**

Conselheiro

**Processo n.º :** E-12/020.449/2010  
**Data de autuação:** 17/11/2010  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Ocorrência n.º 517827.  
**Sessão Regulatória:** 31/10/2012

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso<sup>1</sup> interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.009/2012, de 01 de março de 2012<sup>2</sup>.

Preliminarmente, sustentou a Concessionária pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação recorrida foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 15 de março de 2012.

Ainda em preliminar, pugnou pela concessão de efeito suspensivo, sob o seguinte argumento:

*" (...) A necessidade de Concessão de Efeito Suspensivo se fundamenta na relevância dos fundamentos que já foram e que serão expostos nos autos pela Concessionária - fumus boni juris e na possível ineficácia da decisão final - periculum in mora. (...) "*

<sup>1</sup> Fls. 178/187

<sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1.009 DE 01 DE MARÇO DE 2012.  
CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N.º 517.827.

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 n.º E-12/020.449/2010, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Por autotutela alterar o teor dos seus artigos 1º e 2º da Deliberação AGENERSA n.º 893, de 31/10/2011, para que conste a seguinte redação:

*"Art. 1º - Conhecer o recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 809, de 28/07/2011, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.*

*Art. 2º - Ratificar os termos da Deliberação AGENERSA n.º 809, de 28/07/2011."*

Art. 2º - Suprimir, por autotutela, do art. 3º da Deliberação AGENERSA n.º 809, de 28/07/2011, a expressão "por ela comercializados".

Art. 3º - Determinar que a CAENE acompanhe o cumprimento do art. 3º da Deliberação AGENERSA n.º 809, de 28/07/2011, pela Concessionária CEG, emitindo relatório no prazo de 30 (trinta) dias após a publicação desta Deliberação, portanto quando já operada a reforma de que dispõe o artigo anterior.

Art. 4º - Determinar que a Concessionária CEG, em até 10 (dez) dias após a publicação desta Deliberação, informe à AGENERSA o atendimento dado aos clientes de que trata o presente processo e sua situação atual.

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

Rio de Janeiro, 01 de março de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza – Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite – Conselheira-Relatora;  
Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca – Conselheiro; Sérgio Burrows Raposo – Conselheiro.



De outro giro, é pertinente destacar o quão temerário é cobrar o cumprimento da obrigação determinada a esta Concessionária, antes que em sua totalidade ao menos a esfera administrativa seja esgotada, sob a égide do Princípio da Segurança Jurídica, mais profundamente defendido e sustentado adiante. (...)

Deste modo, é necessária a concessão do pedido de efeito suspensivo, sob pena de configuração de imenso dano material e também à imagem desta empresa, pois mesmo em caso de provimento do presente Recurso, a obrigação oriunda da supressão da expressão 'por ela comercializado' (art.2º), que atribui competência à CEG sobre TODOS os aparatos pertencentes aos consumidores de gás do Rio de Janeiro, ainda que por breve período de tempo, podem prejudicar seriamente as atividades de Concessionária. (...)" (Grifos no original)

No mérito, após breve apresentação dos fatos, salientou pela irrazoabilidade da supressão de parte do art. 3º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 892/2011, bem como ameaça à segurança jurídica:

"(...) Com a devida vênia, nos cabe discordar do Ilustre Parecer da Procuradoria quando menciona que, independente de vender os equipamentos, a Concessionária deveria prestar os serviços de assistência técnica. Isso porque, conforme se depreende da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão, o objeto do contrato é a exploração de serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do

*[assinatura]*

*Rio de Janeiro, sendo facultado, porém não obrigado, o desempenho de atividades correlatas. (...)*

*No mesmo bojo, conforme já apontado, se faz totalmente desarrazoada qualquer imputação que atribua competência à CEG sobre TODOS aparatos consumidores de gás do Rio de Janeiro, sob pena de prejudicar seriamente as atividades da Concessionária.*

*Desta forma, ainda que fosse elaborada alguma forma de compensação pecuniária pelo serviço, tal responsabilidade demandaria o incremento do quadro de recursos humanos da Concessionária para diligentemente atender o novo e não planejado volume de solicitações de assistência técnica. (...)*

*Por último, todavia longe de ser menos importante, tais custos haveriam de ser considerados em nova revisão quinquenal de tarifas com vistas a ser restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro. (...)*

*Posto isso, conforme já esclarecido pela CEG, a mesma não vende mais equipamentos, não cabendo mais a prestação de serviço de assistência técnica, para equipamentos que não comercializou. Assim, conforme considerado pela Procuradoria, o Art. 3º da Deliberação AGENERSA 809/2011, perdeu seu objeto, demandando, portanto, o arquivamento do processo.*

*[assinatura]*

(...) Logo, uma alteração no entendimento deste Egrégio Conselho, ou uma possível descaracterização obtida na seara judicial, provocará arrepio ao Princípio da Segurança Jurídica, princípio este de grande incidência no ordenamento jurídico pátrio, fragilizado em decorrência da Relativização da Coisa Julgada. (...)

Destarte, desponta a preocupação por parte da CEG a exequibilidade de tal obrigação desde já, pois o início da prestação de serviço de assistência técnica representaria, em caso de reforma da presente decisão, insegurança jurídica. Isto porque haveria, nesse lapso de tempo, a realização de alguns serviços por parte da Concessionária, prejudicando-a e também ao(s) usuário(s) que passariam a crer que a Concessionária possui a obrigação da prestação de tal serviço. (...)

Vislumbra-se a incidência de afronta à livre concorrência, haja vista que diversos estabelecimentos têm como atividade fim justamente a prestação de serviços de assistência técnica. (...)" (Grifos no original)

Concluiu, a Concessionária, requerendo a concessão do efeito suspensivo, bem como a anulação da supressão proposta no art. 2º, determinando assim, a inexigibilidade do cumprimento da obrigação constante no art. 4º, ambos da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.009/2011

Pela Resolução do Conselho Diretor n.º 292<sup>3</sup>, o presente processo foi distribuído a minha Relatoria.

<sup>3</sup> Fls. 190.

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo n. E-12/020.449/2010

Data 17/11/2010 Fls. 238

Rubrica:



Posteriormente, por intermédio de minha assessoria, encaminhei os autos à Procuradoria para manifestação quanto ao requerimento de efeito suspensivo presente no referido Recurso.

Ao se pronunciar, opinou, a Procuradoria<sup>4</sup>, pelo indeferimento do mesmo, *in verbis*:

"Analisando a peça de apelo, e fazendo o cotejo com o teor do voto do Relator e da deliberação recorrida, em que pesem os argumentos expendidos pela recorrente, não me parece possível o seu acolhimento, já que, além de desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no citado §2, do art.77 do Regimento Interno desta Autarquia, porquanto não vislumbro risco de perecimento de direito ou prejuízo para a prestação adequada do serviço público delegado. Opino, pois pelo **indeferimento do efeito suspensivo** e submeto, pois, a questão à

Posteriormente, por intermédio de minha assessoria, encaminhei os autos à Procuradoria para manifestação quanto ao requerimento de efeito suspensivo presente no referido Recurso.

Ao se pronunciar, opinou, a Procuradoria<sup>4</sup>, pelo indeferimento do mesmo, *in verbis*:

*"Analisando a peça de apelo, e fazendo o cotejo com o teor do voto do Relator e da deliberação recorrida, em que pesem os argumentos expendidos pela recorrente, não me parece possível o seu acolhimento, já que, além de desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no citado §2º, do art.77 do Regimento Interno desta Autarquia, porquanto não vislumbro risco de perecimento de direito ou prejuízo para a prestação adequada do serviço público delegado. Opino, pois pelo **indeferimento do efeito suspensivo** e submeto, pois, a questão à apreciação e decisão de V. Sª, para posterior ciência à recorrente da decisão de deferimento ou não do requerido efeito ao recurso em tela. (...)" (Grifos no original)*

Através de ofício<sup>5</sup>, minha Assessoria comunicou o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado, conforme os fundamentos da I. Procuradoria desta AGENERSA, presente no parecer de fls. 192/193.

Retornando os autos ao corpo jurídico desta Agência para análise quanto ao mérito do Recurso, a mesma se manifestou<sup>6</sup> pela manutenção da

<sup>4</sup> Fls. 192/193.

<sup>5</sup> Fls. 204 - Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 054/2012.

<sup>6</sup> Fls. 199/203.





Deliberação recorrida, sob o fundamento de que a mesma atende aos requisitos legais, e, conseqüentemente, negando provimento ao Recurso interposto.

Em complementação, o Ilustre Procurador da AGENERSA acrescentou:

"Aprovo o parecer do Dr. Simonini, considerando que o contrato de concessão, no seu item 13-B, não diferencia a prestação de assistência técnica de aquecedores comercializados ou não pela CEG e não havendo distinção na norma, não cabe ao intérprete fazê-lo, segundo regra basilar de hermenêutica. Se assim o fizesse, estaria o intérprete da norma, seja legal ou contratual, extrapolando os limites semânticos da mesma.

Quanto ao comando do Decreto 2.181/1997, caberá a concessionária, caso a caso, demonstrar que a fabricação daquele produto (aquecedor) já cessou, bem como que o período de vida útil do aquecedor também se esgotou, não havendo meios de satisfazer a obrigação, mas tal impossibilidade não pode ser presumida e sim provada nos autos." (Grifos no original)

Em 17 de agosto de 2012, a Concessionária foi intimada<sup>7</sup> a apresentar suas manifestação, o que fez às fls. 217/224<sup>8</sup> reiterando os termos do Recurso e aduzindo:

"(...)Outrossim, o citado art. 13 do Decreto n.º 2181/1997, limita-se a citar a expressão 'por tempo razoável' sem, contudo, definir o que seria tempo razoável. Assim, sendo o

<sup>7</sup> Ofício AGENERSA/CODIRJUB n.º 102/2012.

<sup>8</sup> Carta DIJUR.E-1568/2012.

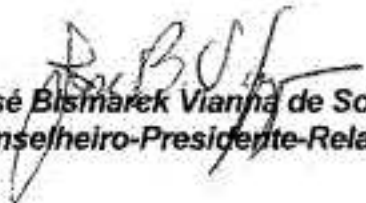


aquecedor um bem de consumo utilizado diariamente, e, de acordo com as exigências do RIF, devendo ser vistoriado a cada 2 (dois) anos, em não sendo realizada esta vistoria, já teria sido findada a 'vida útil' do equipamento, pela simples inobservância da manutenção exigida no regulamento anteriormente citado.

Assim, seria ônus do usuário comprovar que realizou a efetiva manutenção a fim de comprovar que seu equipamento estaria dentro da vida útil e não a Concessionária apresentar prova negativa, no sentido de que o cliente não teria feito a citada manutenção, uma vez que seria a exigência de produção de prova impossível.

Além disso, importa salientar que, o serviço de assistência técnica, constante no Anexo II, Parte 2 do Contrato de Concessão é serviço opcional, podendo a Concessionária prestá-lo ou não, de acordo com a sua conveniência, tanto assim o é, que se o mesmo fosse de prestação obrigatória, constaria no item 'A'."

**É o relatório.**

  
**José Bismarck Vianna de Souza**  
**Conselheiro-Presidente-Relator**

**Processo n.º :** E-12/020.449/2010  
**Data de autuação:** 17/11/2010  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Ocorrência n.º 517827.  
**Sessão Regulatória:** 31/10/2012

**VOTO**

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG<sup>1</sup> em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.009/2012, de 01 de março de 2012<sup>2</sup>.

Na referida Deliberação, este Conselho Diretor, por autotutela, suprimiu a expressão "por ela comercializados" da determinação contida no art. 3º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 809/2011<sup>3</sup>, tornando obrigatório, pela

<sup>1</sup>Fls. 178/187.<sup>2</sup>DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1.009 DE 01 DE MARÇO DE 2012.  
CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N.º 517.827.

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 n.º E-12/020.449/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Por autotutela alterar o teor dos seus artigos 1º e 2º da Deliberação AGENERSA n.º 893, de 31/10/2011, para que conete a seguinte redação:

*Art. 1º - Conhecer o recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 809, de 28/07/2011, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.**Art. 2º - Ratificar os termos da Deliberação AGENERSA n.º 809, de 28/07/2011."*

Art. 2º - Suprimir, por autotutela, do art. 3º da Deliberação AGENERSA n.º 809, de 28/07/2011, a expressão "por ela comercializados".

Art. 3º - Determinar que a CAENE acompanhe o cumprimento do art. 3º da Deliberação AGENERSA n.º 809, de 28/07/2011, pela Concessionária CEG, emitindo relatório no prazo de 30 (trinta) dias após a publicação desta Deliberação, portanto quando já operada a reforma de que dispõe o artigo anterior.

Art. 4º - Determinar que a Concessionária CEG, em até 10 (dez) dias após a publicação desta Deliberação, informe à AGENERSA o atendimento dado aos clientes de que trata o presente processo e sua situação atual.

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

Rio de Janeiro, 01 de março de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza – Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite – Conselheira-Relatora; Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca – Conselheiro; Sérgio Burrows Raposo – Conselheiro.

<sup>3</sup>DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 809 DE 28 DE JULHO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N.º 517827.

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 n.º E-12/020.449/2010, por maioria,

DELIBERA:

Art. 1º Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um décimo de milésimo 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 VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007, em razão de haver interrompido a prestação do serviço assistência técnica em aparelho residencial.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Determinar à Concessionária CEG que volte, imediatamente, a prestar os serviços descritos no Anexo II - Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 - Serviços aos Usuários, letra B - Serviços Opcionais

Concessionária, prestar assistência em aparelhos aquecedores de água, **Independente destes serem ou não por ela fornecimentos.**

Às fls. 199/203, a Procuradoria desta AGENERSA ofertou parecer pela manutenção da Deliberação recorrida, por entender que a mesma atende os requisitos legais necessários, e, por consequência, negando provimento ao Recurso.

Instada a apresentar suas manifestações, a Recorrente reiterou os termos do Recurso, onde pleiteia anulação da supressão proposta no art. 2º, determinando assim, a inexigibilidade da obrigação constante no art. 4º, ambos da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.009/12.

Registro, preliminarmente, a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA.<sup>4</sup>

Quanto ao mérito, manifesto meu desacordo com os argumentos apresentados pela Recorrente, pelas razões que passo a expor:

Inicialmente, a Concessionária CEG entendeu ser facultado, a ela, o desempenho de atividades correlatas, uma vez que o objeto do Contrato de Concessão é a exploração dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado.

Especificamente nesse ponto, é relevante apontar que conforme exposto no Contrato de Concessão, a faculdade na prestação de serviços opcionais (*Anexo II, Parte 2 - item 13 - B - serviço de assistência técnica em aparelhos residenciais e comerciais*) ali imposta se refere a pessoa do consumidor e não a prestadora do serviço - Concessionária.

A CEG alegou ainda, que caso a determinação seja mantida, acarretaria um custo demasiado tanto no âmbito de recursos humanos quando no

(condicionada a aceitação do consumidor); notadamente o serviço de assistência técnica em aparelhos residenciais e comerciais por ela comercializados, eis que a opção prevista dirige-se ao usuário.

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

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2011.

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

<sup>4</sup>Art. 61. Decreto n.º 38.618/2005. Independentemente do disposto no artigo 61 deste Decreto, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte inconformada ao próprio Conselho - Diretor.

financeiro, mesmo que tal serviço seja subsidiado por uma contraprestação pecuniária. Nesse diapasão, salientou, inclusive pela possibilidade de pleito de reequilíbrio econômico financeiro.

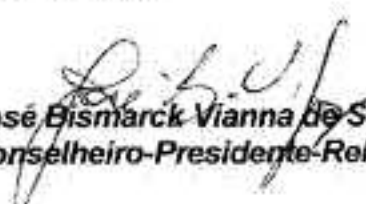
Ocorre que a possibilidade de pleito do reequilíbrio econômico financeiro não pode ser visto como um impedimento a aplicação da legislação vigente, não devendo atuar sequer como fundamento a ser enfrentado, motivo pelo qual o rechaço.

Todavia, mostra-se relevante trazer à baila a ponderação feita pelo Ilmo. Procurador Geral desta AGENERSA que, às fls. 203, acrescentou a possibilidade da Concessionária fazer prova da impossibilidade do cumprimento da obrigação, caso à caso, apresentando, por exemplo, documentação que ateste a inexistência de peça de reposição no mercado etc.

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

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1.009/2012, de 01 de março de 2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

**É como voto.**

  
**José Bismarck Vianna de Souza**  
**Conselheiro-Presidente-Relator**

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1311

DE 31 DE OUTUBRO DE 2012.

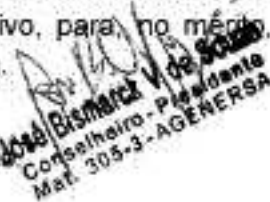
CEG - Ocorrência n.º 517827

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020.449/2010, por unanimidade,

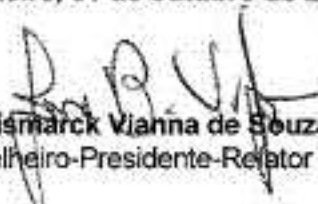
DELIBERA:

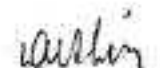
*Vale a reunião*  
*em fevereiro - a comissão.*  
Art. 1º- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.009/2012, de ~~01~~ *07* de março de 2012, por tempestivo, para *no mérito* negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.


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

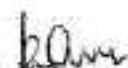
  
José Bismarck Vianna de Souza  
Conselheiro - Presidente  
Mat. 305-3 - AGENERSA


Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012.

  
José Bismarck Vianna de Souza  
Conselheiro-Presidente-Relator

  
Darcilia Aparecida da Silva Leite  
Conselheira

  
Moacyr Almeida Fonseca  
Conselheiro

  
Roosevelt Brasil Fonseca  
Conselheiro

  
Luigi Eduardo Troisi  
Conselheiro