

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1364

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1364

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA.
APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.
OCORRÊNCIA Nº. 525897.

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-12/020.602/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face
da Deliberação AGENERSA nº. 1.214, de 28/08/2012, vez que ausentes os
pressupostos de admissibilidade.

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

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012

José Bismarck V. de Souza

Conselheiro-Presidente

Darcília Aparecida da Silva Leite

Conselheira-Relatora

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro

Processo nº. E-12/020.602/2011
Data de Autuação 09/12/2011
Concessionária CEG
Assunto Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA.
Apuração de possível descumprimento de
Cláusula Contratual. Ocorrência nº. 525897
Sessão Regulatória 28/11/2012

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.602/2011

Data 09/12/2011 Fls.: 159

Rúbrica: 

Relatório

Trata-se de Embargos¹ protocolizados nesta Autarquia, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.214/2012².

Nos embargos opostos, a CEG, preliminarmente, aponta seu cabimento e sua tempestividade; a seguir, alega a *"existência de obscuridade quanto a causa do não conhecimento dos embargos opostos pela (...) CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1147, de 19/06/2012, vez que sua tempestividade comprova-se ao ser observado que a Concessionária ordeiramente providenciou a remessa do referido instrumento de recurso de embargos por meio eletrônico"*; observa que *"(...) o Art. 14, da Portaria AGENERSA/PRESI nº. 093, de 15/06/2012, faz clara previsão para o expediente adotado pela Concessionária no presente caso, de constatação imediata ao serem analisados os documentos anexados à presente (...), que demonstram, com data e horário de envio, que os embargos opostos ante à Deliberação 1147, (...), gozam do requisito da tempestividade"*³; tece considerações sobre os embargos de declaração, citando as doutrinas de Nelson Nery⁴ e João 

¹ Fls. 134/142, protocolizados em 24/09/2012, acostados aos autos pelo Termo de Juntada de Documentos de fls. 143, onde consta, também, despacho da SECEX enviando o feito a esta Relatoria e informando que "Em cumprimento ao disposto na Deliberação AGENERSA nº 1147/12, encontra-se autuado o processo E-12/020.402/2012".

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1214 DE 28 DE AGOSTO DE 2012. Publicada no DOERJ em 17/09/2012 (fls. 133). CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA 525897. 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-12/020.602/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º – Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.147, de 19/06/2012, vez que intempestivos.

Art. 2º - Por autotutela retificar a ementa da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.147, de 19/06/2012, que passa a ter a seguinte redação: "OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 525897".

Art. 3º - Ratificar os demais termos da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.147, de 19/06/2012.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite - Conselheira-Relatora; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro.

³ Considera "(...) evidente a existência de lacuna suscitada pela Embargante, pois em nenhuma parte há qualquer ponderação que ponha em xeque, ou ao menos faça referência, à remessa realizada por meio eletrônico do qual aqui se busca dar o devido destaque".

⁴ "Os Embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim interrogativo ou aclaratório. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado". (grifos como no original).

Roberto Prizzato^{5,6} e requer o "(...) **acolhimento dos presentes Embargos, no que tange à supressão da obscuridade apontada, e ao saneamento desta (...)**"⁷.

Consta às fls. 144/146, correspondência eletrônica encaminhada pelo usuário Alfredo Viana à assessoria deste Gabinete, através da qual apresenta novas informações sobre atos praticados pela CEG.

Por despacho às fls. 146v., o feito é enviado à SECEX, que acosta aos autos cópia da Portaria AGENERSA/PRESI n.º 093, de 15/06/2009, para apontar que "(...) a Concessionária não cumpriu" as determinações ali dispostas e entende que "(...) seria um contra senso exigir que, cada servidor desta Autarquia devesse verificar, diariamente, a interposição de peças Recursais e Defesas enviadas pelas Concessionárias a seus e-mails, visto não ser este o procedimento normatizado por esta Agência, razão pela qual os citados Embargos, s.m.j., devem ser considerados intempestivos e, em consequência mantida a Deliberação AGENERSA n.º 1.214/2012".

Instada a se manifestar⁸, a Procuradoria apresenta Parecer⁹ pelo qual, preliminarmente, entende que "(...) a peça recursal cabível seria RECURSO e não embargos, conforme apresentado"; verifica que "(...) a embargante não cumpriu o determinado pela Portaria AGENERSA/PRESI n.º 93/2009, e em consequência disso, o recurso de embargos em face da Deliberação n.º 1147/2012, quedou-se intempestivo, com o conseqüente não conhecimento da peça recursal apresentada"; razão pela qual sugere a manutenção integral da Deliberação embargada, "(...) com a rejeição da obscuridade apontada".

Mediante ofício¹⁰, a assessoria de meu Gabinete encaminha à CEG cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Através da correspondência DIJUR-E-2271/12¹¹, a CEG observa que "(...) a informalidade tem sido instaurada nas comunicações entre a AGENERSA e esta Delegatária como modo louvável de promover o incremento da celeridade na

⁵ Que descreve os Embargos de Declaração como "falta de clareza acerca de determinado ponto da decisão, não se elucidando de forma satisfatória ponto da lide, impossibilitando-se o perfeito entendimento pela parte".

⁶ Observa que "(...) seria do mesmo modo passível de Embargos decisão judicial não dotada da devida motivação e fundamentação positiva, que se restringisse a determinar a execução de ato somente com base na Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o Código de Processo Civil"; salienta que "(...) a Lei 5.247/09, (...) esclarece que a motivação do ato é um dos princípios a serem observados, no art. 2º, bem como determina a sua obrigatoriedade em decisões, no art. 48"; defende que se a motivação "(...) constasse do artigo 2º da Deliberação ora embargada ou mesmo do voto que a fundamentou, sanaria a obscuridade aqui apontada".

⁷ Grifos como no original.

⁸ Tendo em vista o despacho de fls. 148v.

⁹ Fls. 149/151 - da lavra do Dr. Edson V. Borges, com o "de acordo" da Dra. Flavine Meghy Metne Mendes.

¹⁰ Ofício AGENERSA/ASSESS/DL n.º 117, de 01/11/2012 - fls. 152, recebido pela CEG na mesma data.

¹¹ Enviada a esta Agência mediante correspondência eletrônica em 14/11/2012 - fls. 154/155. Encaminhada a este Gabinete por meio da CI AGENERSA/ASSESSORIA/SECEX n.º 397/2012 (fls. 153).

tramitação dos processos, ao passo que muitas vezes esta Concessionária recebe questionamentos por meio de ligações telefônicas e e-mails - muitas vezes fora do horário regular de expediente - sem que, frisa-se, haja qualquer previsão para tanto"; verifica que "(...) tal prerrogativa, como se extrai das análises proferidas no bojo do presente processo, segundo a AGENERSA, não deve se estender aos seus regulados, que até mesmo em remessa de e-mails, à despeito do expediente adotado pela agência, devem somente ser direcionados a somente um único endereço, mesmo que em outras diversas oportunidades tenha procedido de mesma e exata maneira sem que houvesse qualquer ponderação por parte desta e. Conselho Diretor"; atenta "(...) ao fato de que ao tentar buscar o cadastro indicado na Portaria AGENERSA/PRESI n.º 093/2009, de 15 de junho de 2009, em seu art. 14, § 3º, os representantes desta Concessionária não lograram êxito sequer em obter a correspondente confirmação que lhes pudesse dirimir dúvidas sobre a ordeira operação do serviço!"; afirma que "(...) sem obter confirmação de que o serviço seguia ativo e operante, mostrou-se devido o encaminhamento da peça de Embargos por meio eletrônico diretamente aos e-mails pessoais com que normalmente se estabelece comunicação"; indaga se "(...) **ao ter providenciado tempestiva remessa dos Embargos diretamente à pessoa da Secretária Executiva e de componente do corpo do departamento de Protocolo da AGENERSA subsistir a suposta ausência do pressuposto de admissibilidade?**" e requer "(...) a) que seja dado provimento aos Embargos opostos face à Deliberação 1214/2012, a fim de que sejam conhecidos os Embargos opostos face à Deliberação 1147/2012, posto que tempestivos; b) seja dado provimento aos Embargos opostos em face à Deliberação 1147/2012; c) seja devolvido o prazo para a interposição de Recurso" (destaque no original).

É o Relatório.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

Processo nº. E-12/020.602/2011.
Data de Autuação 09/12/2011.
Concessionária CEG.
Assunto Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência nº. 525897.
Sessão Regulatória 28/11/2012.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.602/2011

Data 09/12/2011 Fls.: 162

Rúbrica: f

Voto

Trata-se de analisar os Embargos tempestivamente¹ opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.214, de 28/08/2012², editada por ocasião da apreciação também de Embargos³ e em cujo bojo verifica-se a declaração de intempestividade, bem assim a retificação, por autotutela, da ementa da Deliberação que apreciou o objeto dos presentes autos, a saber, Deliberação AGENERSA nº. 1.147, de 19/06/2012, de maneira que, ainda que por via transversa, atendeu-se ao pleito manifestado pela Concessionária na peça declarada intempestiva.

Em que pese isso, a Concessionária entendeu necessária a oposição de novos Embargos insurgindo-se contra a declaração de intempestividade, eis que a respectiva peça fora encaminhada à esta AGENERSA "por meio eletrônico", utilizando-se, u

¹ Eis que a peça de Embargos foi protocolizada nesta AGENERSA em 24/09/2012 e que a Deliberação a que se refere publicou na Imprensa Oficial em 17/09/2012 (segunda-feira).

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1.214 DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. Ocorrência 525897.

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-12/020.602/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.147, de 19/06/2012, vez que intempestivos.

Art. 2º - Por autotutela, retificar o Art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.147, de 19/06/2012, que passa a ter a seguinte redação:

"OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. Ocorrência 525897".

Art. 3º Ratificar os demais termos da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.147, de 19/06/2012.

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

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro - Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite - Conselheira - Relatora; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro.

³ A esse respeito, destaca-se a lição de Humberto Theodoro Júnior, processualista civil de cuja lição torna-se conveniente para ser aplicada subsidiariamente nesta seara:

"São cabíveis embargos até mesmo da decisão que tenha solucionado anteriores embargos declaratórios, desde, é claro, que não se trate de repetir simplesmente o que fora arguido no primeiro recurso."

pois, de prerrogativa conferida pelo art. 14 da Portaria AGENERSA/PRESI n.º. 093, de 15/06/2009. Sob esse argumento, entendeu caracterizada a "obscuridade".

Salta aos olhos a equivocada interpretação feita pela CEG do art. 76 do Regimento Interno desta AGENERSA⁴, haja vista que ao dispor sobre as hipóteses que fundamentam o manejo dos Embargos, estabelece que possíveis "inexatidões materiais, contradição, omissão e/ou obscuridade" devem ocorrer "entre a decisão e seus fundamentos".

inexatidões materiais
Ocorre que a simples leitura permite verificar, com absoluta clareza, que não há contradição, omissão ou obscuridade na Deliberação embargada, a qual está devidamente fundamentada.

Ademais, a CEG não manifestou, na peça ora em análise, qualquer dificuldade de entendimento à Deliberação AGENERSA n.º. 1.214, de 28/08/2012, tampouco ao voto que lhe deu azo.

Observa-se, ainda, que a peça denominada "Embargos", interposta pela Concessionária CEG, pretende, na verdade, a re-análise do mérito da decisão consubstanciada na Deliberação AGENERSA n.º 1.214/2012, sendo certo que pretensões de reforma como a presente devem ser manejadas por via adequada.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 1. 214, de 28/08/2012, vez que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

É o Voto.



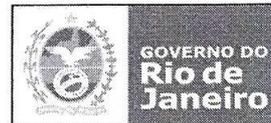
Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

⁴ "Art. 76 - As decisões do Conselho-Diretor são definitivas, ressalvada a ocorrência de inexatidões materiais, contradição, omissão e/ou obscuridade entre a decisão e seus fundamentos, que qualquer interessado pode apontar no prazo de 05 (cinco) dias perante o Conselho-Diretor, com efeitos idênticos aos de embargos de declaração, com efeito suspensivo, devendo ser incluído na pauta da sessão seguinte."

AGENERSA

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



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1364

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012.

**CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA
NA OUVIDORIA DA AGENERSA.
APURAÇÃO DE POSSÍVEL
DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA
CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 525897.**

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.602/2011

Data 09/12/2011 Fb.: 164

Rubrica: x

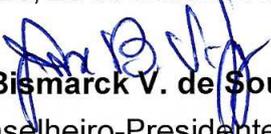
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.602/2011, por unanimidade,

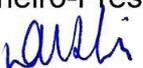
DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.214, de 28/08/2012, vez que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

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

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro