

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1365

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1365

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-12/020.066/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face
da Deliberação AGENERSA nº. 1.215, 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 ViANNA de Souza

Conselheiro-Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira-Relatora

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro

Processo nº. E-12/020.066/2012
Data de Autuação 17/01/2012
Concessionária CEG
Assunto Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA - Solicitação de instalação de Gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória 28/11/2012

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.066/2012

Data 17/01/2012 Fls.: 160

Rúbrica: 

Relatório

Trata-se de Embargos¹ protocolizados nesta Autarquia, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.215/2012².

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 (...) a CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1150, 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 1150, (...), gozam do requisito da tempestividade"; entende que "(...) resta 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"; tece 

¹ Fls. 138/146, protocolizados em 24/09/2012, acostados aos autos pelo Termo de Juntada de Documentos de fls. 147, onde consta, também, o despacho da SECEX enviando o feito a esta Relatoria e informando que "Em cumprimento ao disposto na Deliberação AGENERSA nº 1150/12, (...), encontra-se autuado o processo E-12/020.400/2012".

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1215 DE 28 DE AGOSTO DE 2012. Publicada no DOERJ em 17/09/2012 (fls. 137). CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE INSTALAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. 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-12/020.066/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º – Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1150, de 19/06/2012, vez que intempestivos.

Art. 2º - Por autotutela, retificar o Art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.150, de 19/06/2012, que passa a ter a seguinte redação:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0004% (quatro décimos 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 nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 527243'.

Art. 3º - Ratificar os demais termos da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.150, 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.

considerações³ sobre os embargos de declaração⁴ e requer o "(...) **acolhimento dos presentes Embargos, no que tange à supressão da obscuridade apontada, e ao saneamento desta (...)**" (grifos como no original).

Na data de 09/10/2012, o feito é enviado à SECEX⁵, que acostaa 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. 1.215/2012".

Instada a se manifestar⁶, a Procuradoria apresenta Parecer⁷ 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 consequencia disso, o recurso de embargos em face da Deliberação n.º. 1150/2012, 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 ofício⁸, a assessoria deste 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-2252/12⁹, 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

³ Cita as doutrinas de Nelson Nery: "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" e João Roberto Prizzato, 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" (grifos no original).

⁴ 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".

⁵ Através do despacho de fls. 147v.

⁶ Tendo em vista o despacho de fls. 149v.

⁷ Fls. 150/152 - da lavra do Dr. Edson V. Borges, com o "de acordo" da Dra. Flavine Meghy Metne Mendes.

⁸ Ofício AGENERSA/ASSESS/DL n.º. 117, de 01/11/2012 - fls. 153, recebido pela CEG na mesma data.

⁹ Enviada a esta Agência mediante correspondência eletrônica em 14/11/2012 - fls. 155/156. Encaminhada a este Gabinete por meio da CI AGENERSA/ASSESSORIA/SECEX n.º. 396/2012 (fls. 154).

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 1215/2012, a fim de que sejam conhecidos os Embargos opostos face à Deliberação 1150/2012, posto que tempestivos; b) seja dado provimento aos Embargos opostos em face à Deliberação 1150/2012; c) seja devolvido o prazo para a interposição de Recurso" (destaque no original).

É o Relatório.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

Processo nº. E-12/020.066/2012.
Data de Autuação 17/01/2012.
Concessionária CEG.
Assunto Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Solicitação de instalação de Gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória 28/11/2012.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.066/2012

Data 17/01/2012 Fls.: 163

Rúbrica: 

Voto

Trata-se de analisar os Embargos tempestivamente¹ opostos em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.215, 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, do art. 1º da Deliberação que apreciou o mérito do presente processo, a saber, Deliberação AGENERSA nº. 1.150, 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, 

¹ Eis que protocolizados 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. 1215 DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE INSTALAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.

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-12/020.066/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.150, de 19/06/2012, vez que intempestivos.

Art. 2º - Por autotutela, retificar o Art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.150, de 19/06/2012, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0004% (quatro décimos 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 nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 527243".

Art. 3º Ratificar os demais termos da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.150, 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; Darcília 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 toma-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".

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. 1.215, 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 1.215/2012, 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. 1.215, 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. 1365

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012.

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.066/2012

Data 17/10/2012 Fla.: 165

Rúbrica: †

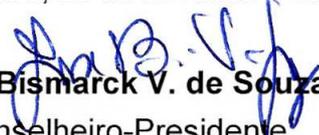
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.066/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

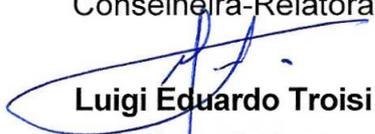
Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.215, de 28/08/2012, vez que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

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

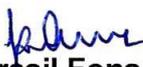
Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012.


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