

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 616

DE 31 DE AGOSTO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG – RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE P-0005/10. TERMO DE NOTIFICAÇÃO AGENERSA Nº. 03/10. EMBARGOS À DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 593/10.

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 nº E-12/020.090/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos interposto pela Concessionária em face da Deliberação 593 de 30/06/10, porquanto tempestivo, para no mérito negar provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

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

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro-Relator
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

Processo nº.: E-12/020.090/2010
Autuação: 18/03/10
Concessionária: CEG
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE P-0005/10 - Termo de Notificação nº 003/2010- Embargos à Deliberação AGENERSA nº 593/10.
Relato: 31/08/2010

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a deliberação 593¹, de 30/06/10, devidamente publicada no Diário Oficial em 14/07/10.

Não conformada com a referida deliberação, a Concessionária CEG opôs Embargos, em 19/07/10, ressaltando preliminarmente a tempestividade daquela peça argum entando que "(...) O artigo 61 do Regulamento dessa AGENERSA, aprovado pelo Decreto Estadual nº 38.618/05, bem como o artigo 76 do Regimento Interno dessa AGENERSA, estabelecem o prazo de 5 (cinco) dias para interposição de Embargos" e portanto "(...) o prazo para interposição do Recurso iniciou-se em 15 de julho de 2010 (quinta-feira) e terá seu término em 19 de julho de 2010 (segunda-feira)", razão pela qual é "(...) indiscutível a tempestividade do Recurso que ora se apresenta".



¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 593

DE 30 DE JUNHO DE 2010.

CONCESSIONARIA CEG - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE P-0005/10. TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 003/10.

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-12/020.090/2010, por unanimidade,

DELIBERA.

Art. 1º - Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº. 003/2010, de 16/03/2009, negando-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº. 01/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-0005/10 e no Termo de Notificação nº. 003/2010.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº. 01/2007, por ter deixado de atender o requerimento da Câmara Técnica de Energia desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar que a Concessionária CEG cumpra a solicitação da Câmara Técnica de Energia, no sentido de encaminhar, de forma separada, a relação das obras a serem realizadas das obras em andamento.

Art. 5º - Determinar que a Câmara Técnica de Energia, em articulação com a Concessionária, desenvolva um procedimento em até 90 (noventa) dias para tratar e consignar as situações de emergência.

Art. 6º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura dos correspondentes Autos de Infrações, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007.

Art. 7º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro-Relator
SÉRGIO BURROWS RAPOSO
Conselheiro

Em segunda Preliminar postula a Concessionária o cabimento dos Embargos argumentando que "(...) Conforme dispõe o artigo 61 do Regulamento da AGENERSA, são cabíveis os Embargos nos casos em que se verificar a ocorrência, nas decisões do Conselho-Diretor, de inexactidões materiais, contradições, omissões e/ou obscuridades, entre a decisão e seus fundamentos". Acrescentando que "(...) na Deliberação AGENERSA nº 593/10 pode-se verificar a presença de contradição, o que compromete a compreensão adequada da questão e impede a consecução do devido processo legal, com todos os seus corolários, conforme buscaremos delinear nas presentes razões, comprovando, assim, a perfeita conveniência da oposição destes Embargos".

No mérito argumenta a embargante da existência de contradição no **art. 5º da Deliberação AGENERSA nº 593/10**, em relação à mesma obrigação, determinada no **art. 3º da Deliberação 590/10**, do processo regulatório E-12/020.290/2008:

"(...) Art.5º- Determinar que a Câmara Técnica de Energia, em articulação com a Concessionária, **desenvolva um procedimento em até 90 (noventa) dias para tratar e consignar as situações de emergência.**(GN)"

"(...) Art. 3º - Determinar que a CAENE, em articulação com a Concessionária, **desenvolva um procedimento** em até 30 (trinta) dias **para tratar e consignar as situações de emergência.** (GN)"

Sustenta que "(...) Não faz sentido a manutenção de uma obrigação idêntica em dois processos diferentes, ao contrário, tal procedimento dificulta muito o acompanhamento do cumprimento das obrigações, que ao invés de ser feito em um único processo, acabará por ser realizado em dois processos diferentes" e que "(...) a obrigação é muito mais voltada para o escopo do processo E-12/020.290/2008, o mais razoável e justo é que a obrigação seja mantida somente naquele processo".

Acrescenta a Embargante que "(...) visand o a evitar que futuramente seja constatada a nulidade do processo, devem ser os presentes Embargos providos, sendo o Conselho Diretor chamado a sanar a contrariedade apontada, para determinar que a obrigação constante da Deliberação 593/10 tenha seu cumprimento acompanhado no bojo do processo que deu origem à Deliberação 590/10".

Por fim, requer a Embargante que "(...) sejam acolhidas as razões acima suscitadas, com o acolhimento dos presentes embargos" e no mérito "(...) o acolhimento dos presentes Embargos, suprimindo-se a contrariedade ora apontada, **retificando-se a Deliberação 593/10 para que conste, em seu art. 5º, que a obrigação será acompanhada no processo E-12/020.290/2008**".
(grifo no original)



Em 30/07/10, o processo foi enviado à Procuradoria desta Agência, por intermédio de minha assessoria, solicitando seu parecer tendo em vista os Embargos opostos pela Concessionária contra a Deliberação AGENERSA nº. 593/10.

Às fls. 81/82, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer esclarecendo que "(...) Em que pese os argumentos apresentados, razão não cabe à embargante. A motivação que redundou na Deliberação 590/2010, constante do processo E-12/020.290/2008, não é a mesma da Deliberação 593/2010, constante do processo E-12/020.090/2010" e tal fato "(...) demonstra que a embargante não está cumprindo o determinado no instrumento concessivo, tendo, por isso sofrido penalidade, como se vê, o depararmos com a Deliberação 593/2010".

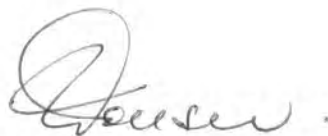
Acrescenta a Procuradoria que "(...) o Conselho Diretor da Agência Regulatória assim entendeu, com o objetivo de acompanhar, controlar e fiscalizar as concessões e permissões de serviços públicos concedidos, de acordo com o artigo 2º. da Lei nº. 4556/2005" e que: "(...) os embargos, de acordo com o artigo 61 do Regulamento da AGENERSA, são cabíveis nos casos de ocorrerem inexatidões materiais, contradições, omissões e /ou obscuridades, entre a decisão e seus fundamentos, o que aqui, não ocorreu".

Portanto conclui a Procuradoria que "(...) Em que pese a respeitável defesa apresentada (embargos), entendemos não serem os mesmos cabíveis, recomendando o não acolhimento dos mesmos".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 76/10, em 06/08/10, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em 13/08/10, foi protocolizada a correspondência da Concessionária CEG DIJUR-E – 3383/10, em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 76/10, ratificando todas as considerações apresentadas nos Embargos e confiando em seu acolhimento.

É o relatório.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro Relator



Rubrica: *Rubrica*

Processo nº.: E-12/020.090/2010
Autuação: 18/03/10
Concessionária: CEG
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE
P-0005/10 - Termo de Notificação
nº 003/2010- Embargos à
Deliberação AGENERSA nº 593/10.
Relato: 31/08/2010

VOTO

Trata-se de Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA 593¹, de 30/06/10.

Inicialmente, cabe informar que os Embargos foram protocolizados dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias, considerando a publicação da Deliberação nº. 593 no dia 14/07/10 e a apresentação daquela peça no dia 19/07/10, porquanto tempestivos.

Sustenta a Concessionária a existência de contradição no artigo 5º da Deliberação em discussão, posto que na mesma sessão regulatória, ocorrida em 30/06/10, foi votado o processo E-12/020.290/2008 e neste, em especial o artigo 3º da Deliberação 590/10, instituiu mesma obrigação, entretanto, com prazo menor para seu cumprimento.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 593

DE 30 DE JUNHO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE P-0005/10. TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 003/10.

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-12/020.090/2010, por unanimidade,

- Art. 1º - Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº. 003/2010, de 16/03/2009, negando-lhe provimento.
- Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centesimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores a prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº. 01/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-0005/10 e no Termo de Notificação nº. 003/2010.
- Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº. 01/2007, por ter deixado de atender o requerimento da Câmara Técnica de Energia desta AGENERSA.
- Art. 4º - Determinar que a Concessionária CEG cumpra a solicitação da Câmara Técnica de Energia, no sentido de encaminhar, de forma separada, a relação das obras a serem realizadas das obras em andamento.
- Art. 5º - Determinar que a Câmara Técnica de Energia, em articulação com a Concessionária, desenvolva um procedimento em até 90 (noventa) dias para tratar e consignar as situações de emergência.
- Art. 6º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura dos correspondentes Autos de Infrações, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007.
- Art. 7º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2010

JOSE CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro-Relator
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro



Apesar da obrigação imposta nos artigos das Deliberações serem idênticas, excetuando-se o prazo, já que nestes autos dispôs de 90 (noventa) dias, enquanto o processo E-12/020.290/2008 dispõe de 30 (trinta) dias, não vejo prejuízo algum à Concessionária quanto ao prazo destes autos.

Resta esclarecer que, em ambos os processos, a determinação substantiva imposta teve como intuito evitar que a Concessionária confira caráter emergencial às obras programadas, por tal motivo, foi deliberado que a Câmara Técnica de Energia, em articulação com a Embargante, desenvolvesse um procedimento para tratar e consignar as situações emergenciais.

Argumenta, ainda, a Concessionária Embargante que não faz sentido a manutenção de uma obrigação idêntica em dois processos diferentes, ao contrário, tal procedimento dificulta muito o acompanhamento do cumprimento das obrigações, que, ao invés de ser feito em um único processo, acabará por ser realizado em dois processos diferentes. Por essa razão, requer que seja determinado que a obrigação constante na Deliberação 593/10, referente a este processo, tenha seu cumprimento acompanhado no bojo do processo E-12/020.290/2008, que deu origem à Deliberação 590/10.

Não identifico qualquer incoerência de existir duas Deliberações com determinações idênticas, pois, não estará impelida a Concessionária em cumprir a decisão duplamente. Bastando, apenas, que se cumpra uma única vez e seja confirmado em ambos os processos, simples assim.

De outro giro, os embargos, a teor do artigo 61 do Regulamento da AGENERSA, são cabíveis nos casos de inexatidão material, contradição, omissão e /ou obscuridade, entre a decisão e seus fundamentos, o que, na Deliberação AGENERSA nº 593, não ocorreu.

Desta forma, sugiro ao Conselho-Diretor:

- conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, porquanto tempestivos, para no mérito negando-lhes provimento.

É o voto.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.090/2010

Data 18/03/10 Fls.: 95

Rubrica: *RUBRICA*



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 616

DE 31 DE AGOSTO DE 2010.

**CONCESSIONÁRIA CEG -
Relatório de Fiscalização CAENE
P-0005/10 - Termo de Notificação nº 03/10 -
Embargos à Deliberação AGENERSA nº 593/10.**

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-12/020.090/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos interposto pela Concessionária em face da Deliberação 593 de 30/06/10, porquanto tempestivo, para no mérito negar provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

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

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2010.

[Assinatura]
José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Presidente

[Assinatura]
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro Relator

[Assinatura]
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro