



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Processo nº: E-12/020.053/2012
Data de autuação: 11/01/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria. Atendimento prioritário.
Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA Nº 1119¹ de 19 de junho de 2012, publicada no Diário Oficial em 16 de julho de 2012, integrada pela Deliberação AGENERSA Nº 1356/2012.

Cumpre lembrar que o presente Regulatório foi iniciado devido à reclamação feita pela cliente Vera Beatriz Peres do Canto, da Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, queixando-se de irregular prestação de serviços, sendo a ocorrência registrada na Ouvidoria desta Agência Reguladora sob o nº 527331. Foi dada tramitação prioritária ao feito com base no art. 1º da Instrução Normativa 23 do CODIR, em razão de ser a cliente idosa e deficiente física.

A Sra. Vera, em 22/12/11, registra reclamação na Ouvidoria AGENERSA informando que adquiriu um aquecedor da Gás Natural Serviços, empresa indicada à cliente pela Delegatária. Na

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1119 DE 19 DE JUNHO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO.

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-12/020.053/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (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 nº. 001, de 04/09/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II — Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 — Serviços aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 — Prazo de Atendimento aos Usuários, letra B — Serviços Opcionais (condicionados a aceitação do consumidor).

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

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2012. José Bismarck Vianna de Souza, Conselheiro – Presidente; Darcília Apurecida da Silva Leite, Conselheira – Revisora; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Moucyr Almeida Fonseca, Conselheiro – Relator; Roosevelt Brasil Fonseca, Conselheiro.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

data da reclamação já haviam ocorrido 4 agendamentos não cumpridos. A instalação somente foi concluída em 19/01/12.

Em 23 de julho de 2012 a CEG apresenta Embargos que tiveram provimento negado através da Deliberação Nº 1356/2012.

Em 04 de janeiro de 2013 foi apresentado recurso frente a Deliberação Nº 1119, integrada pela Deliberação 1356 o qual foi distribuído à minha relatoria na Reunião Interna do CODIR de 23/01/13. Em sua defesa, a Concessionária CEG apresenta as seguintes razões recursais:

1. **Da interpretação do disposto no Anexo II, Parte 2, Item 13, à luz do Princípio da Livre Iniciativa.** Neste ponto, questiona: “esses serviços tidos como opcionais, são facultativo ao usuário, à concessionária ou a ambos?” Argumenta estarem previstas no Contrato de Concessão 12 (doze) atividades que somente podem ser prestadas pela Concessionária, sendo estas diretamente ligadas ao serviço público de distribuição de gás canalizado e que não podem ser consideradas como meras atividades econômicas em sentido estrito. Afirma que o mesmo não pode ser dito quanto os chamados “serviços opcionais”. Acrescenta que o serviço que casou insatisfação à cliente foi realizado pela empresa GNS. Assevera ser esta a “única interpretação desse dispositivo contratual que rende o necessário respeito ao princípio constitucional da livre iniciativa”.
2. **Da interpretação do Anexo II, Parte 2, Item 13, letra “b” do Contrato de Concessão em consonância com as regras de Hermenêutica Contratual.** Lembra que a interpretação de um dispositivo contratual “deve respeitar *standards* reconhecidos, estudados e estabelecidos no âmbito da chamada Hermenêutica Contratual”, por conseguinte não ficando adstrita a convicções particulares do intérprete. Considera que o Contrato Administrativo trata-se de uma forma de Contrato de Adesão e que sua interpretação deve ser feita sob esta óptica. Relembra o Princípio da Boa-Fé Objetiva como condutor da boa hermenêutica quando houver obscuridade ou imprecisão de termos e alega conter o “Anexo contratual em questão (...) flagrante ambiguidade no que tange à



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

definição da parte beneficiada pelo caráter opcional dos serviços descritos na citada letra "b".

Conclui requerendo o provimento do presente Recurso e consequente anulação da multa aplicada pela Deliberação Nº 1119/2012.

Instada a se manifestar a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer datado de 20 de fevereiro de 2013. Adverte o Órgão Jurídico não ser nova a tese levantada pela CEG de que, por serem atividades econômicas em sentido estrito, a prestação dos serviços listados no item "b" do item 13 do Anexo II, Parte 2 do Contrato de Concessão não pode ser exigida da Concessionária. Lembra que já existe posição sedimentada a este respeito por parte do CODIR, e para tanto cita o voto da então Conselheira Darcília Leite ao relatar o Processo E-12/020.449/2010.

Ao enfrentar a próxima razão de recorrer da Delegatária, qual seja, de que o Contrato Administrativo revela-se como verdadeiro Contrato de Adesão, esclarece a Procuradoria que "o Contrato de Concessão em baila revela a relação entre dois signatários com grande poder econômico e (...) não me parece possível afirmar que em tal relação uma parte seja vulnerável em relação à outra".

Em sede de Razões Finais a CEG reitera o pedido de que sejam acolhidos seus argumentos recursais.

É o relatório


Luigi Troisi

Conselheiro Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
 AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Processo nº: E-12/020.053/2012
 Data de autuação: 11/01/2012
 Concessionária: CEG
 Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria. Atendimento prioritário.
 Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

VOTO

Cuida o presente de recurso tempestivamente interposto em face da Deliberação AGENERSA Nº 1119¹ de 19 de junho de 2012, publicada no Diário Oficial em 16 de julho de 2012, integrada pela Deliberação AGENERSA Nº 1356/2012.

Cabe rememorar que o feito teve início na ocorrência registrada na Ouvidoria desta AGENERSA sob o nº 527331, quando a cliente Vera Beatriz Peres do Canto, da Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, queixou-se de irregular prestação de serviços. Foi dada tramitação prioritária ao feito com base no art. 1º da Instrução Normativa 23 do CODIR, em razão de ser a cliente idosa e deficiente física.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1119 DE 19 DE JUNHO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO.

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-12/020.053/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (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 nº 001, de 04/09/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II — Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 — Serviços aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 — Prazo de Atendimento aos Usuários, letra B — Serviços Opcionais (condicionados a aceitação do consumidor).

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

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2012. José Bismarck Vianna de Souza, Conselheiro - Presidente; Darcilina Aparecida da Silva Leite, Conselheira - Revisora; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro - Relator; Roosevelt Brasil Fonseca, Conselheiro.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Informou a Sra. Vera que, por indicação da Delegatária adquiriu um aquecedor da Gás Natural Serviços. A cliente, idosa e portadora de necessidades especiais de locomoção, reclama que, apesar de sabedores de sua condição não compareceram a quatro agendamentos. A instalação foi finalmente concluída em 19/01/12.

Em 23 de julho de 2012 a CEG apresenta Embargos que tiveram provimento negado através da Deliberação Nº 1356/2012.²

Na Reunião Interna do CODIR de 23/01/13, foi distribuído à minha relatoria o Recurso contra a Deliberação Nº 1119, integrada pela Deliberação 1356. As seguintes razões recursais são arguidas pela Recorrente:

1. **Da Interpretação do disposto no Anexo II, Parte 2, Item 13, à luz do Princípio da Livre Iniciativa.** É o argumento da Recorrente que há 12 (doze) atividades previstas no Contrato de Concessão que somente podem ser prestadas pela Concessionária, as quais estão diretamente ligadas ao serviço público de distribuição de gás canalizado e não podem ser consideradas como meras atividades econômicas em sentido estrito. Argui que quanto os chamados "serviços opcionais", não se pode interpretar da mesma forma, e questiona: "esses serviços tidos como opcionais, são facultativo ao usuário, à concessionária ou a ambos?" Esclarece que o serviço que causou insatisfação à cliente foi realizado pela empresa GNS. E argumenta que há a "opção disponibilizada pelo Contrato à Concessionária de explorar ou não esta atividade".

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1356 DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO. 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-12/020.053/2012, POR UNANIMIDADE, DELIBERA:

Art.1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação nº. 1119, de 19/06/12, porquanto tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento, mantendo na íntegra a Deliberação embargada.

Art. 2º- Esta Deliberação entrará em vigor na 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; LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro – Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA, Conselheiro



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

2. **Da interpretação do Anexo II, Parte 2, Item 13, letra "b" do Contrato de Concessão em consonância com as regras de Hermenêutica Contratual.** Traz à baila que "a delimitação do sentido correto de um dispositivo contratual não é um exercício absolutamente livre a qualquer intérprete, segundo suas íntimas e particulares convicções". Alega que o Contrato Administrativo trata-se de um Contrato de Adesão. Observa o Princípio da Boa-Fé Objetiva como "condutor de todo exercício hermenêutico". Considera haver "flagrante ambiguidade no que tange à definição da parte beneficiada pelo caráter opcional dos serviços descritos na citada letra 'b'".

Conclui requerendo o provimento do presente Recurso e consequente anulação da multa aplicada pela Deliberação Nº 1119/2012.

Ao se manifestar³ a Procuradoria da AGENERSA adverte não ser nova a tese levantada pela CEG de que, por serem atividades econômicas em sentido estrito, a prestação dos serviços listados no item "b" do item 13 do Anexo II, Parte 2 do Contrato de Concessão não pode ser exigida da Concessionária. Traz à colação que já existe posição sedimentada a este respeito por parte do CODIR citando o voto da então Conselheira Darcília Leite enquanto relatora do Processo E-12/020.449/2010.

Quanto à segunda razão de recorrer da Delegatária, de que o Contrato Administrativo revela-se como verdadeiro Contrato de Adesão, bem como a incidência do Princípio da Boa Fé Objetiva, opina a Procuradoria que tudo tem "o pretenso fim de fundamentar a necessidade de interpretar o instrumento contratual de maneira que melhor lhe aproveite".

Em sede de Razões Finais a CEG reitera o pedido de que sejam acolhidos seus argumentos recursais.

³ Fls 186 a 194



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Com efeito, assiste razão à recorrente ao declarar que o Anexo II, Parte 2, Item 13 do Contrato de Concessão contemplam duas espécies de serviço, quais sejam, Letra A – Serviços Obrigatórios: lista atividades diretamente ligadas ao serviço público de distribuição de gás canalizado, e Letra B – Serviços Opcionais: atividades econômicas, onde a CEG seria mais uma empresa a oferecer o serviço no mercado. Ocorre que a natureza das atividades descritas na Letra B—atividade econômica em sentido estrito—em nada obsta a obrigatoriedade de sua prestação por parte da Concessionária.

É incabível a alegação da CEG de que “por via de consequência lógica, é jurídico afirmar que a recorrente está autorizada a deliberar livremente sobre a oferta ou não destas atividades, exclusivamente à luz de sua estratégia empresarial”, visto que tais atividades foram especificamente contratadas pelo Estado no Contrato de Concessão firmado com a Recorrente. Como bem observa a Procuradoria da AGENERSA, a tese apresentada já tem posição sedimentada pelo Conselho Diretor deste Órgão Regulador no sentido de que “a opcionalidade de que trata o dispositivo em voga refere-se ao consumidor e não à Concessionária, como convenientemente sustentado”⁴.

Trago à colação trecho do voto da ex-Conselheira Darcília Leite no Processo E-12/020.449/2010, onde lemos “não se compreende, portanto, que tente impingir a este Ente Regulador uma interpretação que, alheia ao Contrato de Concessão, atribui a ela, Concessionária, uma prerrogativa de que não dispõe, qual seja, a oferta opcional dos serviços ali listados quando, da simples leitura dos termos avençados, salta aos olhos que tal faculdade é dirigida ao usuário”.

O Instrumento Concessivo é claro, assim como clara é a intenção do Poder Concedente ao ter o cuidado de fazer uso da expressão “condicionados à aceitação do consumidor” e de inclusive estipular o prazo de 6 (seis) meses para que a Concessionária estivesse apta para atender aos usuários nos Itens A e B (grifei). Contrato faz lei entre as partes, logo é justa a expectativa da,

⁴ Fis 186 a 194



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Administração de que a Concessionária cumpra o que foi pactuado e, por conseguinte, cai por terra toda e qualquer tentativa da Recorrente em forçar a interpretação contratual a seu favor.

Isto posto, passemos ao exame da segunda razão de recorrer da Delegatária, tese que pretende sustentar que, em virtude da posição de predominância da Administração Pública enquanto signatária de um contrato, esse deva ser equiparado a um contrato de adesão. Em paralelo, reclama a incidência do Princípio da Boa Fé Objetiva na interpretação contratual. Como bem esclarece a Procuradoria da AGENERSA em seu parecer, é sabido que o Contrato de Adesão é ligado ao direito privado, mormente às relações de consumo, onde há grande desigualdade econômica entre as partes e, à parte hipossuficiente, não é possível argumentar sobre as condições contratuais, cabendo-lhe, somente, aderir ou não ao contrato. Não é, por óbvio, o que ocorre *in casu*. "O Contrato de Concessão em baila revela a relação entre dois signatários com grande poder econômico e, embora esteja dotado de cláusulas exorbitantes que, de fato, deixam o poder concedente numa 'posição de supremacia', não me parece possível afirmar que em tal relação uma parte seja vulnerável em relação à outra" assevera o Órgão Jurídico.

Sendo certo que os serviços listados no Anexo II, Parte 2, Item 13, Letra B configuram obrigação assumida pela CEG na ocasião da assinatura do Contrato de Concessão, cabe a esta AGENERSA, portanto, zelar pelo seu fiel cumprimento.

Em face do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

- Conhecer o recurso interposto para no mérito negar-lhe provimento

É o voto.

Luigi Troisi
Conselheiro Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CONSELHO DIRETOR

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1523
DE 25 DE MARÇO DE 2013**

**CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria.
Atendimento Prioritário.**


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-12/020.053/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

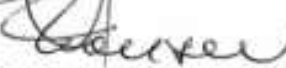
Art.1º - Conhecer o recurso interposto para no mérito negar-lhe provimento

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

Rio de Janeiro, 25 de março de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente


LUIGI TROISI
Conselheiro-Relator


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro