



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviço: Assessoria Especial
Processo: E-12/020.587/2012
Data: 03/10/12 Fis. 86
Rubrica: [assinatura]

Processo nº.: E-12/020.587/2012.

Data de autuação: 03/10/2012.

Concessionária: CEG RIO.

Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA/Serviço de Assistência Técnica. Ocorrência 530223.

Sessão Regulatória: 31/07/2013.

RELATÓRIO

Trata-se analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG Rio em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.562/2013, de 25/03/2013².

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supramencionada foi publicada na Imprensa Oficial no dia 11 de abril de 2012.

No mérito, após breve apresentação dos fatos, questionou a Deliberação recorrida sob os seguintes fundamentos:

"(...)"

¹Fis. 49/54.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1562 DE 25 DE MARÇO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA/Serviço de Assistência Técnica. Ocorrência 530223.

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 E-12/020.587/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO 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, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, § 3º, Cláusula 4ª, caput e Anexo II, Parte 2, item 13 B – serviço de assistência técnica em aparelhos residenciais e comerciais, todos do Contrato de Concessão.

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

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2013.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI – Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA – Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA – Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA – Conselheiro.

8



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.587 12012
Data 03.10.12 Fls.: 87
Rubrica:

Ademais, em cortesia à cliente, lhe foi recomendado que procurasse a assistência técnica do fabricante do aparelho, pois, caso houvesse garantia, esta não seria violada por alterações realizadas por terceiros, além de ver facilitada a troca de peças, caso assim fosse necessário.

É necessário destacar que não se mostra possível que seja considerado descortês um aconselhamento da natureza do acima exposto, posto que a Concessionária em nenhum momento apresentou recusa desmotivada à solicitação da cliente, ou deixou desamparada.

Demais disso, verifica-se que a matéria deliberada a que se referiu o Ilmo. Conselheiro Relator, quando do Voto em Sessão Regulatória deste processo, atém-se à determinação dirigida à CEG e o Contrato de Concessão firmado entre aquela Concessionária e o Poder Concedente, nada se referindo à CEG RIO. Do contrário vejamos a transcrição do art. 3º da Deliberação 809, de julho de 2011:

(...)

Ou seja, o que defende esta CEG RIO é que independentemente de entender que lhe seja facultada a prestação do serviço de assistência técnica, a AGENERSA não se pronunciou quanto a uma suposta mutação interpretativa ou pacificação de entendimento dessa disposição também prevista em seu Contrato de Concessão.

Logo, até que assim o faça, não é possível que impute sanções à CEG RIO com base em determinações contidas em Deliberações dirigidas a outra Concessionária que, como é cediço, não possuem efeito vinculante e/ou alguma sorte de característica de entendimento sumulado do Conselho Diretor.

Torna-se mais robusta tal assunção ao se ter por base que as concessionárias de serviço público, uma vez que atuam em exercício de atividade originária do Estado, gozam de presunção de legalidade em seus atos.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.587-1.2012

Data 03/10/12 Fls.: 88

Rubrica:

(...)

Ou seja, até a imputação da sanção contida na guerreada Deliberação esta CEG RIO presumia encontra-se atuando legalmente em consonância com a disposição acerca da faculdade disposta no Anexo II, Parte 2, Item 13, letra B, do Contrato de Concessão ao entender que a faculdade em questão era atribuída primeiro à Concessionária, para fins de execução e disponibilidade do serviço e, após, ao consumidor, para fins de aceitar a execução do serviço.

Portanto, espera-se que o Conselho Diretor, em criteriosa ponderação, reforme a combatida Deliberação, por restar claro que não havia qualquer determinação ou orientação à CEG RIO que lhe pudesse permitir inferir ser obrigatório prestar os serviços que no Contrato de Concessão encontram-se dispostos como 'Opcionais'." (Grifos no original)

Concluiu requerendo o provimento do Recurso, com a consequente anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.562/2013.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 364³, de 07 de maio de 2013, o presente processo foi distribuído a minha relatoria.

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao corpo jurídico desta AGENERSA, que opinou, *in verbis*:

(...)

Verifica-se que a recorrente contesta os fatos dispostos nos autos, o que indica que teve conhecimento do apresentado e exerceu seu direito de defesa consagrado na Constituição Federal. Art. 5º, LV.

(...)

Para agir, o Administrador deve imperiosamente fazê-lo movido pelo interesse público, expressando os motivos pertinentes à sua decisão,

³ Fls. 57.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020-587 2012

Data 03/10/12 Fls.: 89

Rubrica

Vy

contidos nos fatos, bem como fundamentação legal dos membros, contida no Direito.

(...)

Ora, a decisão administrativa resulta de uma série de atos que, a antecederam e, assim, motivam e legitima a apreciação final do Administrador. Dessa forma, quando o Conselho Diretor desta Agência, for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório.

(...)

A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005.

Entendemos que, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos.

Mister acrescentar que houve a publicação da Deliberação no Diário Oficial, fls. 58, e que a referida Deliberação espelha em seu conteúdo toda documentação presente no administrativo.

Quando a recorrente apresenta suas razões de mérito, verificamos que passou despercebido à mesma, que o fato – objeto – dos autos diz respeito ao não atendimento à cliente, fato disposto no Contrato de Concessão e já DECIDIDO em outros processo, inclusive através da Deliberação AGENERSA n.º 809, de 28 de julho de 2011 (anexa).

(...)

A recorrente não poderia se furtar a verificar o aquecedor da cliente, conforme disposto no Anexo II do Contrato de Concessão, como agravamento da negação da prestação de serviço, o que notadamente induz ao descumprimento do instrumento concessivo.

J



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Não pode ainda a recorrente, se negar a prestar serviço, na suposição de que a cliente perderia a 'eventual' garantia, '(se houver)', conforme afirmado pela recorrente às fls. 13.

Não obstante tal fato, está claramente demonstrado nos autos a falha da recorrente na prestação de serviços, o que foi verificado pelo Órgão Técnico da AGENERSA - CAENE.

(...)

No tocante à aplicação da penalidade com relação ao Anexo II, Parte 2, item 13-B, tal obrigação está plenamente definida no referido capítulo do Contrato de Concessão, tendo tal fato já sido deliberado, com o entendimento formalizado de que a recorrente deve realizar os serviços elencados no item B, acima referenciado em especial o de assistência técnica em aparelhos residenciais e comerciais, uma vez que a opção dirige-se ao usuário.

Data vênua, cai por terra a afirmação da recorrente de que a 'AGENERSA se utiliza de determinações contidas em Deliberações dirigidas a outras Concessionárias'. Tal fato, inicialmente transcrito pela Ouvidoria, foi apenas um exemplo a ser seguido pela recorrente, conforme já explicado. A determinação contida no instrumento concessivo, no caso, Anexo II, Parte 2, item 13 B, é PARA SER OBEDECIDO.

Além, cumpre demonstrar que tanto o Voto do Conselheiro Relator, quanto a Deliberação AGENERSA Nº 1562, dispõem claramente e fundamentadamente as infrações cometidas pela recorrente com as devidas disposições dos descumprimentos verificados, que dizem respeito à CEG RIO, ora recorrente.

Em vista do exposto, pugnamos pela manutenção da Deliberação AGENERSA Nº 1.562/2013. In totum, inclusive seu artigo 1º." (Grifos no Original)



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.587 / 2012

Data 03/10/12 Fls.: 91

Rubrica:

Intimada⁴ a apresentar suas manifestações, a Concessionária CEG RIO reiterou os termos do Recurso interpôs, aduzindo:

"(...) a Delegatária reafirma que a interpretação teleológica acerca da disposição cosntante do Anexo II, Item 13, B, do Contrato de Concessão, trazidas nas Deliberações em destaque (fls. 67/68), foi realizada no âmbito de julgamento de processo de Concessionária diversa, que não a CEG RIO, não operando efeitos erga omnes/vinculantes, mormente porque se trata de interpretação do Contrato de Concessão firmado entre o Poder Concedente e outra Concessionária! (...)"

É o relatório.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

⁴ Fls. 69 – Ofício AGENERSA/CODIR/TB n.º 84/2013.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.587/2012

Data 03/10/12 Fls.: 92

Rubrica:

Processo nº.: E-12/020.587/2012.
Data de autuação: 03/10/2012.
Concessionária: CEG RIO.
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA/Serviço de Assistência Técnica. Ocorrência 530223.
Sessão Regulatória: 31/07/2013.

VOTO

Cinge-se o presente processo em análise do recurso¹ interposto pela Concessionária CEG Rio em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.562, de 25/03/2013².

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou a penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), em virtude do descumprimento contratual que originou a Ocorrência n.º 530223.

Às fls. 61/68, a Procuradoria desta Autarquia ofertou parecer pela manutenção da Deliberação recorrida, por entender que a mesma atendeu aos requisitos legais, e, por consequência, negou provimento ao Recurso.

¹Fls. 49/54.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1562 DE 25 DE MARÇO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA/Serviço de Assistência Técnica. Ocorrência 530223.

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 E-12/020.587/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO 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, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, § 3º, Cláusula 4ª, caput e Anexo II, Parte 2, item 13 B – serviço de assistência técnica em aparelhos residenciais e comerciais, todos do Contrato de Concessão.

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

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2013.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI – Conselheiro;
MOACYR ALMEIDA FONSECA – Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA – Conselheiro; SILVIO
CARLOS SANTOS FERREIRA – Conselheiro.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/000.587 / 2012
Data 03/10/12 Fls.: 93
Rubrica:

Instada a apresentar suas manifestações, a Recorrente reiterou os termos da peça Recursal pleiteando a anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.562/2013, tendo em vista a ausência de fundamento que a justifique.

Após este breve resumo dos fatos, passo às razões do presente voto.

Em caráter preliminar, registro a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA.

Quanto ao mérito, manifesto meu desacordo com os argumentos apresentados pela Concessionária.

Como fundamento inicial, a CEG Rio asseverou que foi recomendada à cliente que fosse procurado assistência técnica do fabricante do aparelho, não havendo nenhuma recusa desmotivada à solicitação da cliente.

Também afirmou, em suas razões, que a matéria deliberada atém-se à determinação dirigida à CEG, e que *"independentemente de entender que lhe seja facultada a prestação do serviço de assistência técnica, a AGENERSA não se pronunciou quanto a uma suposta mutação interpretativa ou pacificação de entendimento dessa disposição também prevista em seu contrato de Concessão."*

Pelas alegações da Concessionária, não seria cabível a aplicação da penalidade de multa pelo fato de que a mesma, em nenhum momento, apresentou recusa desmotivada à solicitação da cliente.

Nesse ponto, não posso aquiescer tal posicionamento, pois, de fato, este Conselho Diretor já se pronunciou quanto à obrigatoriedade da Concessionária na prestação dos serviços descritos 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), notadamente o serviço de assistência técnica em aparelhos residenciais e comerciais por ela comercializados³.

Logo, é de se aferir que, a partir do momento em que tal serviço não é prestado, a Concessionária atua de forma contrária ao que fora Deliberado por esta AGENERSA.

³ Deliberação AGENERSA n.º 809, de 28 de julho de 2011.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº <u>E-12/020.587 / 2012</u>
Data <u>03/10/12</u> Fls.: <u>94</u>
Rubrica

Nesta toada, tem-se que a Concessionária alegou que tal orientação foi dirigida à Concessionária CEG, e que não houve posicionamento acerca de uma "suposta mutação interpretativa" ou "pacificação do entendimento dessa disposição também prevista em seu contrato de Concessão".

É de se notar, evidentemente, que não se mostra coerente avaliar um mesmo cenário, cujas peculiaridades se assemelham, e não seguir uma orientação já construída por este Conselho Diretor.

O que ocorreu na avaliação da ocorrência em apreço, foi a utilização, pelo Ilmo. Relator, como julgado paradigma (Processo E-12/020.449/2012 – Concessionária CEG), para consolidação de um entendimento já firmado por esta AGENERSA, não considerando uma mutação interpretativa, mas tão somente a incidência de um posicionamento anteriormente materializado.

Assentadas tais premissas, tenho para mim que o r. voto proferido pelo ilustre Conselheiro Relator bem examinou a controvérsia da causa em análise, ajustando-se quanto ao entendimento que este Conselho Diretor construiu sobre o tema em apreço, não merecendo prosperar, com a devida *vênia*, os argumentos da Concessionária.

Presentes as razões expostas, e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, os argumentos da Concessionária CEG RIO ao Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.562, de 25 de março de 2013, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É como voto.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.587 / 2012
Data 03/10/12 Fls.: 95
Rubrica: [assinatura]

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1697

DE 31 DE JULHO DE 2013.

Concessionária CEG RIO – Ocorrência
registrada na Ouvidoria da
AGENERSA/Serviço de Assistência Técnica.
Ocorrência 530223.

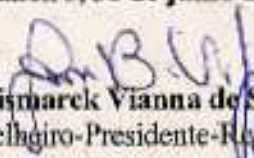
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020.587/2012, por unanimidade,

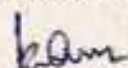
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.562, de 25 de março de 2013, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

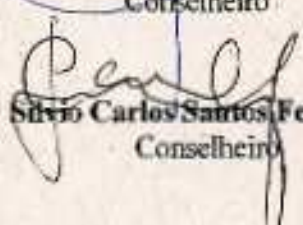
Art. 2º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro