

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1268

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1268

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Registro de Ocorrência na Ouvidoria/AGENERSA com mais de 30 dias. Embargos à Deliberação AGENERSA nº. 1070/12.

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-12/020.518/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, porquanto tempestivos, para, no mérito, declará-los prejudicados, por perda do objeto, tendo em vista a republicação do dia 02/07/12, que corrigiu o erro material ocorrido na publicação da Deliberação AGENERSA nº 1070/12.

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

Rio de Janeiro, 27 de setembro 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

Processo nº.: *E-12/020.518/2011*
Autuação: *10/11/11*
Concessionária: *CEG*
Assunto: *Registro de Ocorrência na
OUVIDORIA/AGENERSA com mais de
30 dias. Ocorrência nº 525055.
Embargos à Deliberação AGENERSA
nº 1070/12.*
Sessão Regulatória *27 de setembro de 2012*

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a Deliberação 1070¹, de 19/04/12, publicada no Diário Oficial em 07/05/11.

Não conformada com a referida deliberação que aplicou a penalidade de multa, a Concessionária CEG opôs Embargos, em 14/05/12, ressaltando preliminarmente o cabimento daquela peça, sustentando que "(...) Conforme dispõe o artigo 61 do Regulamento da AGENERSA, cabe à parte opor os presentes Embargos quando as decisões do Conselho Diretor apresentarem inexactidões materiais, contradições, omissões e/ou obscuridades. Ressalta que "(...) na Deliberação AGENERSA no 1070/12, existe a latente presença de **contradição**, que compromete a perfeita execução do ato emanado, conforme buscaremos delinear nas presentes razões, comprovando assim, a perfeita conveniência da oposição destes Embargos".

[assinatura]

¹ **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1070**

DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA Nº. 52055.

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-12/020.518/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, caput e §1º, Itens 4, 5, 9 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art.16, IV e o art. 18, I, ambos da Instrução Normativa nº. 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à redamação da cliente e por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art.3º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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



Em segunda Preliminar postula a Concessionária a tempestividade daquela peça, argumentando que "(...) O artigo 61 do Regulamento dessa AGENERSA, aprovado pelo Decreto Estadual nº 38.618/05, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição de Embargos" e portanto "(...) o prazo para a interposição dos presentes Embargos, teve início em 08.05.2012 e findou-se em 12.05.2012, razão pela qual "(...) o presente Recurso preenche o requisito da tempestividade".

Assinala, a Concessionária, a existência de contradição na Deliberação retro, haja vista que "(...) foi aplicada a Concessionária CEG a penalidade multa considerando infração, o descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, caput e §1º, Itens 4, 5, 9 II e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art. 16, incisos IV e o art. 18, 1, ambos da Instrução Normativa nº 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente e por ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA". (grifo no original)

Assevera a Concessionária "(...) Na forma do que dispõe o artigo 535 do Código de Ritos, cabem embargos de declaração quando: I- houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II- for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal", e "(...) À vista de tais disposições, verifica-se que os embargos de declaração se constituem remédio processual para cuja utilização a lei exige a prolação de uma sentença ou um acórdão, a que se repute vício de obscuridade ou contradição, ou, ainda, a ocorrência de um pronunciamento incompleto ou inexistente por parte de um juiz ou tribunal". Por isso e "(...) à luz da interpretação extensiva pacificada pelo STJ, deve-se entender as disposições do artigo 535, inciso "I", do CPC como se constituídas pela seguinte redação: "Houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição".

Considera a Concessionária que "(...) a infração do caso em tela, a AGENERSA não pode penalizar a Concessionária, por esta ter atendido o requerimento da Ouvidoria da Agência Reguladora.(...) Ou seja, a redação do artigo 1º da Deliberação embargada confunde a prática da suposta infração ali praticada".

Por fim, requer a Embargante "(...) o acolhimento das preliminares suscitadas, com o conhecimento dos presentes embargos" e no mérito "(...) o acolhimento dos presentes Embargos, no que tange à supressão da contradição apontada, e ao saneamento desta, o que se constitui medida de extremo bom senso e Justiça".

Em 23/05/12, o processo foi enviado à Procuradoria desta Agência, por intermédio de minha assessoria, solicitando seu parecer tendo em vista os Embargos opostos pela Concessionária.

Às fls.37, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer salientando que "(...) os embargos em tela foram tempestivamente opostos pela concessionária CEG contra suposta contradição na Deliberação nº 1070/12, referente a imputação de penalidade à concessionária".





Ressalta que "(...) A deliberação atacada em seu artigo 1º aplica a CEG a penalidade de multa devido ao descumprimento do contrato de concessão, relativos à reclamação da cliente e por ter atendido ao requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA. Acrescenta que "(...) realmente existe uma contradição na deliberação guerreada, visto que a delegatária está sendo penalizada por atender ao requerimento desta agência".

Por fim, conclui a Procuradoria que "(...) na verdade ocorreu um erro na publicação da Deliberação nº 1070/12 in casu houve a omissão da palavra "não" na 6ª linha do artigo 1º emprestando assim um sentido de contradição entre o comando penalizador e os fatos que referendaram à aplicação da sanção" e "(...) opina pelo acolhimento e provimento dos presentes embargos no sentido de republicar a Deliberação 1070/12 como encontra-se às fls. 27, sanando o vício da publicação incorreta".

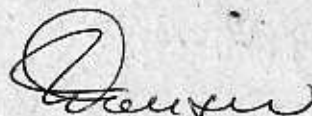
Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 80/12, em 31/05/12, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em 11/06/12, foi protocolizada a correspondência da Concessionária CEG DIJUR-E – 1000/12, em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 80/12, ratificando todas as considerações apresentadas nos Embargos e confiando em seu acolhimento.

Através da minha assessoria, os autos foram encaminhados em 28/06/12 à Secretária Executiva, tendo em vista o erro material quando da publicação da Deliberação AGENERSA nº 1070/12.

Às fls.41, foi acostada ao processo a republicação² da Deliberação AGENERSA nº 1070 de 19/04/12.

É o relatório.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RETIFICAÇÕES
D.O. DE 07.05.2012
PÁGINA 04 - 2ª COLUNA
ATO DO CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Onde se lê:

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1070 DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA Nº. 52055.

Leia-se:

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1070 DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA Nº. 52055.

Art.1º -

Onde se lê: ... relativos à reclamação da cliente e por ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Leia-se: ... relativos à reclamação da cliente e por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Processo nº.: E-12/020.518/2011
Autuação: 10/11/11
Concessionária: CEG
Assunto: Registro de Ocorrência na
OUVIDORIA/AGENERSA com mais de
30 dias. Ocorrência nº 525055.
Embargos à Deliberação AGENERSA
nº 1070/12.
Sessão Regulatória 27 de setembro de 2012

VOTO

Trata-se de Embargos opostos pela Concessionária em face da Deliberação 1070¹, de 19/04/12, publicada no Diário Oficial em 07/05/12.

Inicialmente, cabe informar que os Embargos foram protocolizados dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias, considerando a publicação da Deliberação nº. 1070 no dia 07/05/12 e a apresentação daquela peça no dia 14/05/12, primeiro dia útil após o prazo fatal, porquanto tempestivos.

Assinala nos Embargos a existência de contradição na Deliberação, considerando que este Conselho-Diretor, ao decidir pela multa, aplicou a referida penalidade em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente e por ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Salienta a Embargante não poder esta Agência penalizar a Concessionária por ter atendido o requerimento da Ouvidoria da Agência Reguladora, ou seja, a redação do artigo 1º da Deliberação embargada confunde a prática da suposta infração ali praticada.



¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1070

DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA Nº. 52055.

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-12/020.518/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, caput e §1º, Itens 4, 5, 9 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art.16, IV e o art. 18, I, ambos da Instrução Normativa nº. 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente e por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art.3º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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

Pela leitura do processo, vislumbro que o erro material, pela ausência da expressão "não", de fato ocorreu, tão somente, quando da publicação no Diário Oficial do Estado, pois no voto e na Deliberação acostadas às fls. 24/27, encontra-se transcrito que a Concessionária foi penalidade "(...) por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA".

Ressalte-se que os autos foram encaminhados em 28/06/12 à Secretária-Executiva, para republicação², ocorrida em 02/07/12, tendo em vista o evidente erro material quando da publicação da Deliberação AGENERSA nº 1070/12.

Pelo exposto, proponho ao Conselho-Diretor:

- conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, porquanto tempestivos, para, no mérito, declará-los prejudicados, por perda do objeto, tendo em vista a republicação do dia 02/07/12, que corrigiu o erro material ocorrido na publicação da Deliberação AGENERSA nº 1070/12.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RETIFICAÇÕES
D.O. DE 07.05.2012
PÁGINA 04 - 2a COLUNA
ATO DO CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Onde se lê:

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1070 DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA Nº. 52055.

Leia-se:

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1070 DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA Nº. 52055.

Art.1º -

Onde se lê: ... relativos à reclamação da cliente e por ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Leia-se: ... relativos à reclamação da cliente e por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1268

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012.

*Concessionária CEG-
Registro de Ocorrência na OUVIDORIA/
AGENERSA com mais de 30 dias. Embargos à
Deliberação AGENERSA nº 1070/12.*

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-12/020.518/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, porquanto tempestivos, para, no mérito, declará-los prejudicados, por perda do objeto, tendo em vista a republicação do dia 02/07/12, que corrigiu o erro material ocorrido na publicação da Deliberação AGENERSA nº 1070/12.

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

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012.

[Assinatura]
José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente

[Assinatura]
Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira

[Assinatura]
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

[Assinatura]
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

[Assinatura]
Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro