



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Processo nº.: E-12/020.608/2011
Autuação: 09/12/11
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência na ouvidoria AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de Cláusula contratual. Ocorrência 526247. Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1320/2012.
Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a Deliberação AGENERSA nº 1320/12¹ de 31/10/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 05/12/12.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 01/11/11, pelo cliente Sr. Emanuel Antunes Soares, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 526247), na qual se queixa da demora no atendimento à solicitação de remanejamento do ponto de seu fogão, solicitado pela primeira vez, segundo o mesmo, em 2007. A solicitação apenas foi atendida em 14/01/2012, ou seja, mais de 4 anos depois do pedido.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 17/12/12, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade "(...) O artigo 62 do Regulamento da AGENERSA, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 38.618/05, bem como o artigo 77 do Regimento Interno dessa autarquia, estabelecem o prazo de 10 (dez) dias para interposição de Recurso". Acrescenta que "(...) o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 06/12/12, e terá seu término em 15/12/12 (sábado), vencendo, portanto, no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 17/12/2012", razão pela qual "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".

[Assinatura]

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1320

DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência n.º 526247.

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-12/020.608/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no valor de 0,07% (sete centésimos por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pela demora no atendimento ao cliente, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

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

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza, Conselheiro - Presidente - Relator; **DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**, Conselheira; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro;



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Em segunda preliminar, postula a Concessionária a nulidade da Deliberação 1320/2012, do cerceamento de defesa, justificando que "(...) o direito de defesa da Concessionária foi seriamente prejudicado, uma vez que as alegações finais apresentadas por intermédio da DIJUR-E2161/2012, de 30/10/2012, não foram sequer consideradas pelo Conselheiro Relator quando do julgamento do processo. (...) Tal fato é claramente notado no relatório elaborado que sequer considera as alegações apresentadas pela Concessionária, limitando-se a ilustrar a notificação feita por intermédio do Ofício 133/2012, que emprestou prazo de 03 (três) dias para manifestação da CEG, sem, contudo, fazer referência às razões finais apresentadas". Acrescenta que "(...) a violação de princípios constitucionais como o contraditório e a ampla defesa, são causa de nulidade dos atos e processos administrativos que não os observam, devendo a Deliberação em comento ser declarada nula".

No mérito, apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) Cuida-se de processo administrativo instaurado em função de reclamação registrada na Ouvidoria da AGENERSA, sob nº 526247, que constaria no sistema da AGENERSA sem reposta por mais de 30 (trinta) dias. Tal reclamação foi feita pelo Sr. Emanuel Antunes Soares. (...) Em função do exposto, foi convocada reunião de conciliação entre as partes, para o dia 31/01/2012, às 13:00 horas. Insta consignar que o usuário não compareceu. Instada a se manifestar a CEG esclareceu que, em 14/01/2012, realizou o serviço de remanejamento do ponto do fogão".

Esclarece a Recorrente que "(...) a CAENE informa que, em contato telefônico com o cliente, o mesmo teria informado que houve uma demora que durou desde 2007 (quando uma empreiteira da CEG teria realizado obra no prédio), prometendo fazer o reparo ao final da obra e não teria voltado. (...) Por este motivo, concluiu a Câmara Técnica que a Concessionária teria descumprido a Cláusula V, §3º do Contrato de Concessão, concluindo, por fim, que o cliente confirmou as informações prestadas pela Concessionária no sentido de que foi executado o serviço em 14/01/2012". Assim, (...) o Conselho Diretor decidiu, por intermédio da Deliberação 1320/2012, aplicar penalidade de multa de 0,07% (sete centésimos por cento)".

Nos argumentos de recurso, apresenta a Concessionária a ausência de provas das alegações do reclamante, ressaltando "(...) ser temerária a informação constante nos autos no parecer da CAENE e no voto do Conselheiro Relator de que o problema teria se iniciado em 2007, uma vez que não consta dos autos nenhuma comprovação de que a CEG teria executado a suposta obra na casa do cliente em 2007 e, muito menos, de que haveria alguma irregularidade nas instalações. (...) Assim, não podem ser presumidos como verdadeiros os fatos alegados pelo usuário, cabendo a este o dever de provar suas alegações, principalmente porque, neste caso, não teria a Concessionária como produzir provas negativas, no sentido de que não construiu as instalações do cliente".

Salienta a Recorrente que: "(...) cumpre destacar que a prova diabólica (Probatio Diabolica ou Devil's Proof) é aquela modalidade de prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida. (...) Ou seja, nenhum meio de prova possível é capaz de permitir tal demonstração. Dessa maneira, a prova diabólica, muitas vezes, ocorre nos casos em que se tem que provar algo que não ocorreu, constituindo-se em uma autêntica prova negativa".



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Acrescenta a Concessionária que "(...) No que se refere à distribuição do ônus da prova no Processo Penal, cumpre destacar que o ônus da prova dos fatos constitutivos da pretensão penal pertence exclusivamente à acusação, sem que se possa exigir a produção por parte da defesa de provas referentes a fatos negativos (provas diabólicas). Sobre esse tema, a 1ª Turma do STF, no julgamento do HC 73338, Relator Mm. CELSO DE MELLO, julgado em 13/08/1996, asseverou que o réu, no Processo Penal, não tem a obrigação de provar sua própria inocência".

Esclarece a Recorrente que "(...) o cliente reclama de um suposto cheiro de gás, e, ainda que se pudesse presumir que a CEG teria executado, em 2007, a obra em suas instalações internas, caso houvesse, desde 2007, vazamento de gás, provavelmente tal vazamento teria repercutido em um aumento excessivo nas contas deste cliente, mas, ao contrário, o que se verifica é que não há nenhum registro de contestação das contas do mesmo entre 2007 e 2012" e que "(...) O serviço executado em janeiro de 2012 pela CEG, por mera liberalidade e, em função da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA, foi um remanejamento de ponto fogão, que não tem qualquer vínculo com as alegações do cliente de que estaria sentindo cheiro de gás o que, mais uma vez, demonstra a falta de coerência de suas alegações".

Por fim, conclui a Recorrente que "(...) a sanção de multa aplicada deve ser, revista, especialmente no quantum em que foi aplicada, uma vez que não há nos autos nenhuma evidência de conduta contrária ao instrumento concessivo, por parte da Concessionária, o que demanda a declaração de nulidade da Deliberação 1320/2012, arquivando-se o processo sem a aplicação de qualquer penalidade à delegatária".

Ainda nos argumentos de recurso, sustenta a Recorrente a irrazoabilidade e a desproporcionalidade da penalidade aplicada, entendendo que "(...) Na hipótese da manutenção dos termos da Deliberação AGENERSA n.º 1320/2012, o que se admite tão-somente em atenção ao Princípio da eventualidade, cumpre esclarecer que, com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal e, em seu bojo, o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público, devem ser fielmente observados".

Acrescenta a Recorrente que "(...) não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas.

Ressalta a Concessionária que "(...) O objetivo da sanção administrativa deve ser o de fazer com que o interesse público, cerne do processo administrativo, seja atendido. No caso em questão, não há provas de nenhuma irregularidade que teria sido cometida Concessionária de modo que não há necessidade de aplicação de sanção de multa". Destaca que "(...) a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público. (...) Destarte, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta na Deliberação n.º 1320/2012".



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.608/2011
Data 09/12/11 Fls.: 75
Rubrica: *Rubrica*

Em sua conclusão, requer a recorrente "(...) a esse E. Conselho Diretor que seja: i) anulada a Deliberação 1320/2012 pelo cerceamento de defesa ou, alternativamente, que; ii) seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 1320/2012, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça".

Pela Resolução do Conselho-Diretor Nº. 335, de 09/01/13, conforme sorteio em reunião interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria e encaminhado ao meu gabinete em 14/01/13.

Autos encaminhados à Procuradoria desta Agência, por minha assessoria, para o devido parecer jurídico quanto ao Recurso apresentado pela Concessionária CEG.

As fls. 54/60, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer destacando que "(...) Trata-se de recurso tempestivamente impetrado pela concessionária CEG, doravante denominada recorrente, em face da Deliberação AGENERSA n.º 1320/2012, sob os argumentos preliminares de que houve cerceamento de defesa e no mérito que, realizou o remanejamento do fogão na data de 14/01/2012; que há ausências de provas nas alegações do reclamante e que a penalidade aplicada ocorreu sob os efeitos da irrazoabilidade e desproporcionalidade, requerendo ao final, que seja anulada a Deliberação 1320/2012 pelo cerceamento de defesa, dando-se provimento ao recurso, e, anulando-se a multa imposta no artigo 1º da Deliberação AGENERSA n.º 1320/2012".

Assevera a Procuradoria que "(...) Conforme comprovado no administrativo, a solicitação de remanejamento do fogão na residência do cliente só foi realizada 4 (quatro) anos após a solicitação" e "(...) Tal atitude conduz ao descumprimento pela recorrente do Contrato de Concessão em suas Cláusulas 1º, §3º além do disposto no Anexo II - parte 2, item 13A".

Salienta a Procuradoria que "(...) a recorrente teve todos os meios de defesa possíveis, consignados na Carta Magna, não caracterizando-se jamais, o cerceamento de defesa, que se dá quando ocorre uma limitação na produção de provas de uma das partes no processo, que acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual".

Acrescenta a Procuradoria "(...) Quanto à ausência de provas das alegações do reclamante, constata-se que a própria recorrente executou o serviço, mesmo afirmando que o trabalho foi feito "por mera liberalidade", o que demonstra ter a mesma, responsabilidade sobre o fato. A prova ocupa lugar importante na garantia dos interesses tutelados, interferindo de forma direta no convencimento do juízo sobre os fatos relacionados nos processos. A demonstração cabal dos fatos trazidos pelas partes permite que o juiz determine a prestação jurisdicional que seja mais adequada a cada caso concreto. A finalidade do julgamento é ter sua decisão embasada em fundamentos legítimos perante a sociedade, satisfazendo a tutela jurisdicional perquirida e restaurando o equilíbrio social perdido com o surgimento de determinada lide".

Ressalta a Procuradoria "(...) Quanto à referência à "Probatio Diabolica ou Devil's Proof", cumpre destacar que a prova diabólica é aquela modalidade de prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida como, por exemplo, a prova de um fato negativo. Sendo assim, é importante salientar que prova diabólica é uma expressão utilizada nas hipóteses em que a prova da veracidade da alegação a respeito de um fato é extremamente difícil de ser produzida. Ou seja, nenhum meio de prova possível é capaz de permitir tal demonstração. *Q*



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.608/2011
Data 09/12/11 Fls.: 76
Rubrica: *Rubrica*

Dessa maneira, a prova diabólica, muitas vezes, ocorre nos casos em que se tem que provar algo que não ocorreu, constituindo-se em uma autêntica prova negativa".

Informa, ainda que, "(...) O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art.333, caput, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a probatio diabólica, p.ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito" e "(...) No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado due process, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda".

Prossegue aduzindo que "(...) Está evidenciado nos autos a não necessidade de se provar fatos negativos, posto que as comprovações das irregularidades cometidas pela recorrente, estão latentes e devidamente provadas" e "(...) Quanto aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendemos que não podem prosperar as alegações feitas pela recorrente, de que esta AGENERSA carece de critérios objetivos que visem regulamentar a aplicação de penalidades em face de seus regulados".

Assevera a Procuradoria que "(...) Não é tarde lembrar que, o Contrato de Concessão em sua Cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG. Dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, da deliberação guerreada" e que "(...) A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de formas criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005. (...) Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos".

Por fim, conclui a Procuradoria que em "(...) face ao exposto, recomendamos a manutenção "in totum" da Deliberação AGENERSA nº 1320/2012, posto que a recorrente teve toda a gama de intervenção nos autos, e, consequentemente pela imposição da multa consignada em seu artigo 1º".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 12 em 24/01/13 para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 12/13, de 24/01/13, a Concessionária, em 04/02/13, apresentou suas razões finais (DIJUR-E-177/2013), ratificando todas as considerações esposadas no processo regulatório e reitera seus pedidos e razões de Recurso e veementemente discorda de toda inteligência emanada desta AGENERSA que aponte no sentido de que deve ser mantida a penalidade de multa aplicada por meio da Deliberação AGENERSA 1320/2012".

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Processo nº.: E-12/020.608/2011
Autuação: 09/12/11
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência na ouvidoria AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de Cláusula contratual. Ocorrência 526247. Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1320/2012.
Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

VOTO

Trata-se de recurso interposto, em 17/12/12, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 1320/12¹ de 31/10/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 05/12/12, que aplicou a penalidade de multa no percentual de 0,07% (sete centésimos por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, devido aos fatos apurados no presente processo.

A título de informação, cabe destacar que o presente Regulatório foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 01/11/11, pelo cliente Sr. Emanuel Antunes Soares, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 526247), na qual se queixa da demora no atendimento à solicitação de remanejamento do ponto de seu fogão, solicitado pela primeira vez, segundo o mesmo, em 2007. A solicitação apenas foi atendida em 14/01/2012, ou seja, mais de 4 anos depois do pedido.

Não conformada com a referida Deliberação, sustenta a Recorrente, preliminarmente, a tempestividade de sua peça e a nulidade por cerceamento de defesa, considerando não ter sido considerada as razões finais apresentadas pela Concessionária.

¹- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1320

DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência n.º 526247.

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-12/020.608/2011, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no valor de 0,07% (sete centésimos por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pela demora no atendimento ao cliente, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

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

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza, Conselheiro - Presidente - Relator; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro;



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

No mérito, apresenta um breve resumo dos fatos, rechaçando a informação considerada nos autos de que a solicitação do cliente tenha sido realizada desde o ano de 2007, até porque não há comprovação de que a CEG teria executado a suposta obra na casa do cliente naquele ano e eventual existência de irregularidade nas instalações.

Assim, entende não poder ser presumido como verdadeiros os fatos alegados pelo cliente, sem que haja elementos probantes de sua acusação, até porque, neste caso, não teria a Concessionária como produzir provas negativas, uma vez que não teria construído as instalações nem teria ciência de vazamento de gás em sua residência desde aquela ocasião.

Postula a aplicação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, de modo que seja anulada a penalidade aplicada.

Merece esclarecer que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental de 10 (dez) dias, porquanto tempestivo.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo não vislumbrar essa possibilidade nos autos, até porque a Concessionária teve todos os meios de defesa possíveis, não se caracterizando jamais, o cerceamento de defesa, que se dá quando ocorre uma limitação na produção de provas de uma das partes no processo, que acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual.

Ademais, quando da apresentação das razões finais (29/10/12) pela Delegatária, o relatório do Conselheiro-Relator já havia sido distribuído (26/10/12), não tendo tempo hábil para inclusão das alegações da Concessionária naquele documento.

Porém, isto não implica dizer que, quando do julgamento do processo, todo o conjunto probatório tenha deixado de ser analisado, muito pelo contrário, conforme se depreende do voto do Relator, o mesmo seguiu os posicionamentos dos órgãos técnicos desta Casa e, a partir de seu convencimento, recomendou a penalidade que entendeu conveniente, cuja análise foi corroborada pelo Conselho.

Entendo que, quando a Concessionária é acionada para se manifestar sobre determinada matéria aqui nesta Casa, deve não só dispor de todas as argumentações para bloquear eventual punição, bem como apresentar documentos mínimos de suas alegações.

Apesar de todas as oportunidades, a Concessionária não produziu a prova mínima de seu direito e, levando-se em conta, ainda, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, pela qual a Concessionária tem maiores e melhores condições de produzi-las nos presentes autos; reputam-se ocorridos os fatos narrados na ocorrência, que se reconhecem diante da demonstração indiciária.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.608/2011
Data 09/12/11 Pgs.: 79
Rubrica: Ruifon

Frise-se, ainda, que a Delegatária dispõe, em seu sistema de dados, histórico do relacionamento com seus clientes, ou seja, visando extirpar qualquer dúvida de suas alegações, a mesma deveria ter procedido a juntada de documento(s), mesmo que nele(s) nada houvesse registrado na citada data apontada pelo cliente.

Assim, o argumento que sustenta a Recorrente em relação à impossibilidade de se produzir prova negativa cai por terra, pois a mesma tinha condições de proceder a juntada do material ora apontado. Ressalto que isto não é fato novo aqui nesta Autarquia, pois já foi deliberado processo parecido, assim, no momento que a Concessionária adota essa prática, estará sujeita a sofrer penalidade.

Desta forma e considerando que o indício é, também, um meio de prova, e tanto o é, que o legislador o encartou no capítulo pertinente às provas (art. 334, inciso II, Código de Processo Civil), e, por isso mesmo, seu valor probatório é semelhante às chamadas provas diretas, entendo que suficiente se torna para embasar a culpabilidade da Concessionária no evento ocorrido nos autos.

Em relação à alegação da Recorrente de que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e, em consequência disso, postula que a multa imposta seja anulada, entendo descabida a sua pretensão, pois a penalidade foi toda baseada em instrumentos previstos e de seu conhecimento.

Entendo, pois que a aplicação de penalidade de multa está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado, entretanto, pelo princípio da autotutela, recomendo que a penalidade seja, tão somente, reduzida para o percentual de 0,006% (seis milésimos por cento), considerando as recentes decisões proferidas nesta Agência em casos semelhantes.

Em razão do aqui exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.
- Por auto-tutela, alterar o artigo 1º da Deliberação 1320/12, para ter a seguinte redação:

Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,006% (seis milésimos por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, devido à demora no atendimento ao cliente, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

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

ATO DO CONSELHO DIRETOR Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.608/2011

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº Data 09/12/11 Pg.: 80
DE 25 DE MARÇO DE 2013. Rubrica: *Rui*

**CONCESSIONÁRIA CEG
OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA AGENERSA.
APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE
CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA 526247.**

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-12/020.608/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Art.2º - Por auto-tutela, alterar o artigo 1º da Deliberação 1320/12, para ter a seguinte redação:

Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,006% (seis milésimos por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, devido à demora no atendimento ao cliente, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art.3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2013.

José Bismarck Viana de Souza
José Bismarck Viana de Souza
Conselheiro-Presidente

Luigi Eduardo Troisi
Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Roosevelt Brasil Fonseca
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Silvio Carlos Santos Ferreira
Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro