



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

Processo nº: E-12/020.609/2011
Autuação: 09/12/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da
AGENERSA - Apuração de possível
descumprimento de Cláusula contratual -
Ocorrência: 526274.
Sessão Regulatória: 25 de junho de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1551/2013².

Em sua peça recursal a Concessionária alega, em preliminar, a tempestividade do recurso, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 1551/2013 foi publicada no Órgão Oficial no dia 12 de abril de 2013*".

¹ Protocolado em 24/04/2013.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1551 DE 25 DE MARÇO DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 526274. 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-12/020.609/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo 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 nº 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 nº 001/2007.

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

Rio de Janeiro, 25 de março de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente-Relator 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 ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.609/2011
Data 09/12/2011 fls.: 108
Rubrica PRB.

No mérito, faz breve síntese dos fatos, argumentando que na ocorrência nº 526274 o interesse público foi devidamente satisfeito, pois *"na reunião de conciliação marcada para o dia 31/01/2012, a cliente não se fez presente, a Concessionária que ali esta devidamente representada, esclareceu que executou o serviço requerido pela cliente em 08/11/2011, conforme ordens de serviço que acostou aos autos"*, concluindo que tal ausência ratifica a satisfação da cliente com o serviço prestado pela Concessionária.

Reitera em suas razões recursais o entendimento de que *"ocorrências pontuais não têm o condão de qualificar um descumprimento Contratual por parte da CEG, que presta um atendimento satisfatório a milhares de clientes, devendo ser apurada a qualidade do serviço prestado por meio de níveis de serviço. (...)"*

Nesse sentido, entendemos que a figura do regulador sancionador em nada contribui para a eficiência e qualidade do serviço."

Com fundamento no princípio da proporcionalidade, alega que *"no máximo, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional."*

E com relação ao princípio da insignificância, entende que é aplicável ao caso em tela, posto que *"tal princípio é aplicado quando a conduta do agente, embora formalmente típica (subsunção do fato à norma), não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade."*

Argumenta, ainda, que no universo de clientes atendidos pela Concessionária, trata-se a ocorrência, ora recorrida, de caso pontual, entendendo que *"casos como este, registrados na Ouvidoria, deveriam ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, visando, primeiramente, o atendimento do interesse do cliente."*



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

Somente no caso da questão não ser solucionada, deveriam ser reunidos casos de reclamações semelhantes, em um único processo, para analisar, de forma global, eventuais problemas existentes quanto ao cumprimento do Contrato de Concessão, que não podem ser avaliados com base em casos pontuais."

Pondera que possui certificação ISO 9001, "assim, a CEG entende que essa Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias", pugnando, com isso, pelo provimento do Recurso, com a consequente anulação da multa imposta no artigo 1º da Deliberação nº 1551/2013.

Às fls. 92 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 364 indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

Encaminhados os autos à Procuradoria (Parecer de fls. 95/98), certifica a tempestividade do Recurso, esclarecendo inicialmente que "se a cliente não se fez presente na reunião de conciliação, não poderia ratificar sua satisfação com o serviço prestado pela Concessionária, ora recorrente. (...)

De outro giro, a própria recorrente se atribui a penalidade de advertência ao invés da multa, em razão de que esta configura-se demasiado excessiva e desproporcional. Ora, se a própria recorrente admite ser multada, é porque não se houve de acordo com o instrumento concessivo."

No que tange ao princípio da insignificância, sustenta que não é previsto na Lei 9784/99, sendo temerária a aplicação pela Administração Pública, pois "o foco principal desse postulado de direito penal não é a pena pecuniária, mas sim as privativas de liberdade e restritivas de direito, o que não se coaduna com o fim almejado pela concessionária recorrente."



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

Outrossim, *"no tocante à reunir casos semelhante num único processo, data vênua, observamos que encaramos tal proposição, como sugestão, haja vista a competência atribuída à Agência Reguladora de conduzir os diversos processos que aqui correm, lembrando ainda, o respeito que a AGENERSA demonstra e sempre demonstrou na observância do devido processo legal. Art. 5º, LV da Constituição da República Federativa do Brasil."*

A Procuradoria se solidariza e parabeniza quanto à certificação ISO 9001, mas *"não há como a recorrida abrir mão de suas prerrogativas legais e contratuais na fiscalização e regulação dos entes regulados, Lei 4556/05, que são feitas de maneira criteriosa, dentro da legislação em vigor e obedecendo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e motivação."*

"Verificamos o descumprimento verificado pela recorrente, eis que a mesma atendeu a solicitação do cliente, 18 (dezoito) dias após o pedido."

Sendo assim, a Procuradoria sugere *"a manutenção in totum"* da Deliberação AGENERSA nº 1551/2013.

Em razões finais, a Concessionária reitera os argumentos recursais, e, com fundamento na Cláusula Décima no Contrato de Concessão, inciso II, aduz que *"a conduta que adotou a fim de efetivamente proporcionar a solução do caso rumou à plena satisfação do interesse público, haja vista que não se é razoável esperar que não exista pontos fora da curva no decorrer da trajetória de excelência na prestação do serviço público conduzida pela Concessionária, de outra quadra, há sim que se revelar razoável exigir que não exista conduta negligente ou indiferença por parte dessa na busca pela solução dos eventuais erros."*

Quanto ao pleito de substituição por uma sanção de advertência, expõe que se deu com fundamento no princípio da eventualidade, vez que *"quando a Concessionária verifica que por motivos estranhos às suas forças incorreu em alguma transgressão que entende ser de reduzido grau de reprovabilidade, esse entende cabível"*



RBF

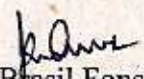
SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

pugnar pela inexistência de qualquer sanção diante do fato ocorrido", cabendo à CEG "apontar que entende como sanção máxima proporcionalmente adequada ao caso a penalidade de advertência."

Ademais, trata-se de formulação de pedido de forma subsidiária prevista no artigo 289 do Código de Processo Civil, e que *"é devido ressaltar que em parte alguma do aludido diploma legal, antes ou após a constância da possibilidade em destaque, existe qualquer disposição que determine que ao formular pedidos na forma em espeque, a parte incorrerá em confissão, assunção de responsabilidade ou que pelo fato de admitir ser sancionado em grau mais brando, reconhece ser devida a penalização em grau mais severo."*

Por fim, requer a reforma da decisão recorrida, *"com a consequente anulação da multa aplicada na Deliberação 1551/2013, subsidiariamente, caso assim não entenda o e. CODIR, seja substituída a pena de multa pela de advertência por guardar maior grau de proporção com a conduta praticada pela Concessionária."*

É o relatório.


Roosevelt Brasil 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 ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Processo nº:	E-12/020.609/2011
Autuação:	09/12/2011
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - Apuração de possível descumprimento de Cláusula contratual. Ocorrência nº <u>526274</u> .
Sessão Regulatória:	25 de junho de 2013

VOTO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1551/2013².

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça recursal, porquanto protocolada dentro do prazo regimental.

¹ Protocolado em 24/04/2013.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1551 DE 25 DE MARÇO DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 526274. 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-12/020.609/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo 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, 25 de março de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente-Relator 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 ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.609/2011
Data 09/12/2011 Fls.: 113
Rubrica ORB

Em suas razões recursais, a Concessionária insurge-se contra a multa aplicada pela decisão guerreada e requer a aplicação de, no máximo, penalidade de advertência.

Ora, tanto a multa quanto a advertência possuem a mesma natureza jurídica, qual seja, espécies de penalidade, sendo certo que sua aplicação decorre diretamente do descumprimento do instrumento concessivo.

Desse modo, pleitear a substituição de uma penalidade por outra, ainda que de menor gravidade, não se mostra apta a excluir responsabilidade, como pretende a Recorrente, pelo contrário, a Concessionária não logrou êxito em demonstrar que, de fato, ocorreu qualquer causa excludente da mesma.

Outrossim, a alegação de que *"a figura do regulador sancionador em nada contribui para a eficiência e qualidade do serviço"* não merece acolhida, pois o processo administrativo regulatório não possui um fim em si mesmo, mas existe para o propósito de realização do interesse público na figura do Estado-Regulador, balizado por estritos preceitos constitucionais e legais a serem integralmente seguidos.

No caso em tela, o interesse público foi resguardado através da fiscalização contratual por parte da AGENERSA, aplicando a penalidade de multa, vez que restou evidenciado nos autos que houve descumprimento contratual.

Ressalta-se que atender o Usuário 18 (dezoito) dias após sua solicitação de colocação e ligação de medidor, quando dispõe do prazo contratual de 24 (vinte e quatro) horas para tanto, é atuação da Concessionária que destoia do conceito de serviço público adequado previsto na Lei 8987/95 e caracteriza a sua má prestação, o que, pelo princípio da legalidade, atrai a aplicação da sanção, devendo, portanto, ser confirmada a decisão recorrida.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO -
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Assim, o não atendimento no prazo contratual previsto é situação que afasta o entendimento da Concessionária de que a Usuária ficou satisfeita com a prestação do serviço público, em razão do não comparecimento à reunião de conciliação designada.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância, que vem sendo rechaçada reiteradamente nas decisões deste CODIR, conforme Parecer da Procuradoria (fls. 95/98), é medida que não merece amparo, pois é postulado do Direito Penal, não tendo como foco a pena pecuniária aplicada no processo administrativo regulatório, *"mas sim as privativas de liberdade e restritivas de direito, o que não se coaduna com o fim almejado pela concessionária recorrente."*

Não obstante a certificação ISO 9001, apurado descumprimento contratual, cabe aplicação de penalidade, e o modo individualizado de apuração das ocorrências está em consonância com a atual forma de aplicação de sanção prevista no Contrato de Concessão, consubstanciada no poder de polícia regulatório, sob pena de incentivo à impunidade das eventuais falhas na prestação do serviço público relatadas nesta AGENERSA.

No que tange à alegação de aplicação do princípio da proporcionalidade/razoabilidade na penalidade ora recorrida, entendo que tal princípio foi observado por essa Agência, pois seu parâmetro foi fixado em observância ao devido processo legal, de acordo com o instrumento concessivo.

Sendo assim, considero razoável e proporcional a multa aplicada, porquanto necessária, adequada e exigível como função pedagógico-punitiva. Ademais, o quantum de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), fixado para a aplicação da penalidade pecuniária, apropriadamente analisado pelo i. Relator, encontra-se em conformidade com os entendimentos firmados por este CODIR em casos semelhantes.

Diante de tais fundamentos, rechaça-se o pedido de anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 1551/2013.



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

Posto isso, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 1551/2013.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO

ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3654

DE 25 DE JUNHO DE 2013

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12.1020.609, 2011

Data 09 / 12 / 2011 Fls.: 116

Rubrica: ORB

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA -

Apuração de possível descumprimento contratual. Ocorrência nº 526274.

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-12/020.609/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 1551/2013.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de Junho de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro - Presidente

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro-Relator