



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-12/020.219/2012
Autuação:	18/04/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrências 528596, 528672 e 527662.
Sessão Regulatória:	31 de julho de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1604/2013².

¹ Protocolado em 27/05/2013.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1604 DE 30 DE ABRIL DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS 528596, 528672 e 527662. 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-12/020.219/2012, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido ao apurado no presente processo, relacionado à ocorrência 528596.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido ao apurado no presente processo relacionado à ocorrência 528672.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido ao apurado no presente processo relacionado à ocorrência 527662.

Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia e a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.



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

Em sua peça recursal a Concessionária alega, em preliminar, a tempestividade do recurso, *"considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 1694/2013 foi publicada no Órgão Oficial no dia 16 de maio de 2013"*.

No mérito, faz breve síntese dos fatos, argumentando que os clientes foram devidamente atendidos, *"ocorrência 528596 - cliente atendido em 08/02/2012; ocorrência 528672 - cliente atendido em 06/03/2012; ocorrência 527662 - cliente atendido em 27/01/2012."*

Ressalta que a observância, pelos clientes, da adequação das instalações internas visa segurança na prestação do serviço e demandam um tempo razoável, *"devendo ser levado em conta no processo em comento que tal prazo não se estendeu por muito tempo, conforme observado pela douta Procuradoria."*

Sendo assim, sustenta que não houve descumprimento ao Contrato de Concessão, tampouco às normas técnicas vigentes, *"entendendo por medida razoavelmente cabível, a revisão da penalidade de multa aplicada, com o consequente arquivamento do processo."*

Argumenta, ainda, que no caso em comento deve ser aplicado o princípio da insignificância, citando doutrina de Direito Penal, vez que *"a lesão foi irrelevante -*

Art. 5º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, por não ter atendido os requerimentos da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

Art. 6º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 7º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de Abril de 2013 - JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro-Relator 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

mormente se considerado o ínfimo lapso temporal que o cliente teve que esperar para ser atendido."

Com fundamento na Certificação ISO 9001, entende que a obtenção pela Concessionária de tal Certificado demonstra o excelente índice de atendimento prestado aos usuários, e que *"a penalização de casos individuais como o que ora se analisa, não traduzem as melhores práticas de regulação, devendo, no máximo, ser feita a regulação por níveis de serviço, em consonância com a certificação exigida no Contrato de Concessão."*

Afirma que a utilização de níveis de serviço como metodologia para regulação já é utilizada pela ANEEL e ANATEL, *"além do fato de que, tal metodologia encontra respaldo no Contrato de Concessão da CEG."*

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, casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias."

Em conclusão, requer seja dado provimento ao Recurso, ora relatado, *"anulando-se a multa imposta na Deliberação nº 1604/2013."*

As fls. 65 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 367 indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

Encaminhados os autos à Procuradoria (Parecer de fls. 68/71), após breve relatório, certifica a tempestividade do Recurso, destacando a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao caso em tela, com fundamento na Lei 5427/2009, que não o prevê para 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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.219/2012
Data 18/04/2012
Rubrica: ORB

No que tange à Certificação ISO 9001, afirma o douto Parecer que "a AGENERSA não pode abrir mão de suas prerrogativas legais e contratuais na fiscalização e regulação dos regulados, que são feitas de maneira criteriosa, dentro da legislação em vigor e obedecendo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e motivação.

Em outras palavras, a Concessionária inadimpliu o Contrato de Concessão, contrato este que inclusive, prevê penalidade para tal conduta e, sendo prerrogativa da AGENERSA fiscalizar o Instrumento, não há outra conduta a ser praticada senão a de penalizar, quando verificado um ou mais descumprimento contratual."

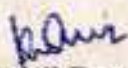
Outrossim, rechaça a alegação da Delegatária de que a multa aplicada é desproporcional, pois "os usuários foram atendidos fora dos prazos estabelecidos no Contrato de Concessão. (...)

Dal entendendo que acatar o pleito recursal para anular ou reduzir a penalidade é atuar em desarmonia com o princípio da razoabilidade, vez que vislumbro no presente caso sua plena adequação."

Sendo assim, a Procuradoria conclui pelo improvimento do recurso, "mantendo-se 'in totum' a Deliberação AGENERSA nº 1604/2013, ora recorrida."

Em manifestação, a Concessionária reitera os argumentos recursais, e, dessa forma, "entende e espera que seja revista a decisão que denegou o efeito suspensivo requerido em sede de Recurso Administrativo e sejam acolhidos os argumentos a fim de consubstanciarem a reforma da Decisão guerreada, com a consequente anulação da multa aplicada na Deliberação 1604/2013."

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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.219/2012
Data 18/04/12 Fls.: 86
Rubrica

Processo nº: E-12/020.219/2012
Autuação: 18/04/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrências 528596, 528672 e 527662.
Sessão Regulatória: 31 de julho de 2013

VOTO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1604/2013².

¹ Protocolado em 27/05/2013.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1604 DE 30 DE ABRIL DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS 528596, 528672 e 527662. 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-12/020.219/2012, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido ao apurado no presente processo relacionado à ocorrência 528596.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido ao apurado no presente processo relacionado à ocorrência 528672.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido ao apurado no presente processo relacionado à ocorrência 527662.

Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia e a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.



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-12/020.219/2012
Data 18/04/12 f.º: 87
Rubrica

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

Em suas razões recursais, a Concessionária insurge-se contra a multa aplicada pela decisão guerreada, pugnando pela sua revisão, posto que não razoável.

Insta acentuar que a Concessionária não logrou êxito em demonstrar que, de fato, ocorreu causa excludente de sua responsabilidade por culpa exclusiva da suposta falta de adequação das instalações internas das unidades, conforme relatado, pois afirmar que a inobservância do prazo contratual para atendimento dos Usuários "não se estendeu por muito tempo", é reconhecer que, de fato, houve descumprimento contratual.

Vale ressaltar que os prazos contratuais são de conhecimento prévio da Delegatária, aos quais aderiu ao assinar o Contrato de Concessão e que não contemplam flexibilidades por esta AGENERSA, que atua no sentido da preservação do cumprimento do instrumento concessivo, de acordo com a vontade estabelecida pelo Poder Concedente.

Assim, agir como pretende a Concessionária, no sentido de alargar o conceito de prazo contratual, se estendido ou não por muito tempo, é medida que não

Art. 5º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, por não ter atendido os requisitos da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

Art. 6º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavatura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 7º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de Abril de 2013 - JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro-Relator 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

resguarda o interesse público e a legítima expectativa dos Usuários na prestação do serviço público essencial.

Uma vez mais, com o mesmo fundamento de que *"a lesão foi irrelevante - mormente se considerado o infimo lapso temporal que o cliente teve que esperar para ser atendido"*, sustenta a aplicação do princípio da insignificância, citando doutrina de Direito Penal.

Reiteradamente, as decisões regulatórias deste CODIR rechaçam tal aplicação, posto que inaplicável na seara administrativa, que zela pela supremacia do interesse público, mormente na prestação de serviço público essencial, não havendo que se falar em descumprimento contratual insignificante.

Com efeito, se cabe à AGENERSA zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições, é certo que a constatação do descumprimento do instrumento concessivo impõe a regulação e fiscalização desta Autarquia e, conforme estabelecido no próprio contrato, em sua cláusula dez, enseja a aplicação de penalidades.

Dessa forma, a atuação da Concessionária destoa 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.

A Procuradoria (Parecer de fls. 68/71), no que tange à Certificação ISO 9001, afirma que *"a AGENERSA não pode abrir mão de suas prerrogativas legais e contratuais na fiscalização e regulação dos regulados, que são feitas de maneira criteriosa, dentro da legislação em vigor e obedecendo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e motivação"*.



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-12/020.219/2012
Data 18/04/12 Págs.: 89
Rubrica

Em outras palavras, a Concessionária inadimpliu o Contrato de Concessão, contrato este que inclusive, prevê penalidade para tal conduta e, sendo prerrogativa da AGENERSA fiscalizar o Instrumento, não há outra conduta a ser praticada sendo a de penalizar, quando verificado um ou mais descumprimento contratual."

Ao contrário do alegado pela Concessionária, a penalização de casos individuais efetuada pela AGENERSA demonstra consonância com o princípio da eficiência, pois é de conhecimento da Delegatária que as Reclamações registradas na Ouvidoria desta Agência diminuíram consideravelmente, demonstrando que a penalização das infrações contratuais vem cumprindo o seu fim, de caráter pedagógico-punitivo, cujo objetivo fundamental é a prestação de serviço público adequado.

O mesmo não se pode dizer das Agências Reguladoras citadas pela CEG, que utilizam a penalização por níveis de serviço pretendida pela Recorrente, pois vão no sentido contrário, tendo em vista que é de conhecimento público e notório a contínua insatisfação dos Usuários na prestação dos serviços públicos de Telefonia e Energia Elétrica, com aumento nos índices de reclamações junto aos órgãos de defesa do consumidor.

Sendo assim, considero razoável e proporcional as multas aplicadas, porquanto necessárias, adequadas e exigíveis como função pedagógico-punitiva.

Diante de tais fundamentos, rechaça-se o pedido de anulação das multas impostas na Deliberação AGENERSA nº. 1604/2013.



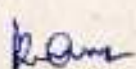
SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Processo nº E-12/020.219/2012
Data 18/04/12 às 9h: 30
Rubrica

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. 1604/2013.

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 1694
DE 31 DE JULHO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrências 528596, 528672 e 527662.

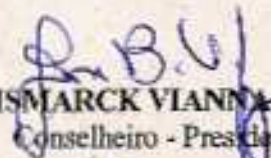
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/020.219/2012, por unanimidade,

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. 1604/2013.

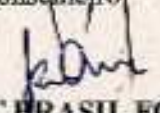
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de Julho de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro - Presidente


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro - Relator