



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-12/020.175/2011
Apensos:
E-12/020.509/2011;
E-12/020.217/2011;
E-12/020.524/2011;
E-12/020.465/2011.
Autuação: 14/04/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrências registradas na
Ouvidoria/AGENERSA com mais de 30
(trinta) dias sem solução.
Sessão Regulatória: 30 de Abril de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de processo regulatório instaurado¹ de acordo com a listagem das ocorrências registradas na Ouvidoria há mais de 30 (trinta) dias e sem resposta da Concessionária, distribuído à minha Relatoria através da Resolução CODIR nº 249 e redistribuído, por prevenção, de acordo com o despacho da SECEX (fls. 25).

À CEG foi oportunizado² o exercício do direito à ampla defesa e contraditório, alega: *"que não se tratam de ocorrências sem resposta, existindo vários casos em que a Concessionária forneceu sim resposta, entretanto, em alguns casos, a mesma foi considerada inconclusiva pela Ouvidoria da Agência; o processo em comento tem como escopo tratar de prazo de atendimento às reclamações registradas na Ouvidoria da AGENERSA, não cabendo adentrar no mérito de cada uma das reclamações; diante disso, a CEG informa que a referida Instrução Normativa data de 16/05/2011, momento em que passou a produzir efeitos. Considerando isso, até aquele momento, não poderia a Agência instaurar processos, considerando que não havia, até então, regulamentado os prazos de resposta pela Concessionária. Em que pese isso, a*

¹ CI OUID Nº 10/2011 - 24/03/2011.

² OFÍCIO AGENERSA SECEX Nº 232, E-mail AGENERSA/ASSESS/RB nº 007



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-12/020.175/2011
Data 14/04/2011 Pa.: 94
Rubrica: ORB

Concessionária está verificando cada uma das reclamações, individualmente, e voltará a se manifestar nos autos acerca do andamento e resolução das mesmas."

Às fls. 15 consta a juntada de e-mails trocados entre a Ouvidoria e o Cliente Joaquim Martins Gomes, referente à ocorrência 517965, pois "a CEG ainda não regularizou o seu vazamento na área externa 'válvula de passagem'", após mais de dez meses desde a primeira solicitação de vistoria, sendo certo que na planilha elaborada pela Ouvidoria (fls. 24) consta o decurso de 170 (cento e setenta) dias sem resposta.

A CAENE³ (fls. 19) solicitou a abertura de volume anexo, "contendo o histórico das Ocorrências registradas pela Ouvidoria desta AGENERSA, as quais ficaram mais de trinta dias sem resposta da Concessionária CEG", e em seu Parecer de fls. 20/27 registra que: "Essa Ouvidoria relacionou 168 (cento e sessenta e oito) reclamações de clientes da CEG, repassadas à Ouvidoria da Concessionária. Destas, cerca de 20% foram respondidas, entretanto, em prazo superior a 30 (trinta) dias. As demais permaneceram sem resposta até o dia 25 de maio de 2011, data da atualização dos dados contidos nos históricos das ocorrências.

As ocorrências não respondidas até o dia 25 de maio de 2011 permaneceram abertas por um período que variou de 98 a 695 dias.

As ocorrências nº 504981 e 509770 são objeto de processos regulatórios específicos, conforme informação desse órgão. (...)

Existem ocorrências que, pela própria descrição, registram que prazos para a colocação/retirada/substituição; corte/religação em instalações internas; detecção e eliminação de vazamento, por exemplo, possivelmente não foram cumpridos pela Concessionária. Por outro lado, existem ocorrências que despertam dívidas, mas sobre as quais nada se pode afirmar, pela descrição pouco precisa ou pela própria ausência de resposta da CEG. (...)

É importante esclarecer que a pesquisa sobre um possível descumprimento de cláusula contratual, foge ao escopo do presente processo, que trata de prazo para atendimento à Ouvidoria.

³ CI CAENE Nº 059/11.



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-12/020.175/2011

Data 14/04/11 95

Rubrica RB

A constatação de possíveis descumprimentos contratuais requer melhor detalhamento das informações aqui contidas, em processo específico.

Alguns tipos de ocorrências não estão classificados no Artigo 2º da Instrução Normativa CODIR nº 19, desta forma, encaminho o presente processo para as providências definidas no Parágrafo Único do citado artigo."

O Parecer da Procuradoria (fls. 41/44) opina pela comprovada prestação inadequada do serviço público, caracterizada pela desídia da Concessionária com a Ouvidoria da AGENERSA e pela aplicação da penalidade descrita no inciso I, artigo 16, da IN 001/2007, *in verbis*:

"Registra-se que todas as ocorrências listadas nos autos, permaneceram por mais de 30 (trinta) dias sem resposta da Concessionária CEG, dificultando assim a atuação da Ouvidoria da AGENERSA, bem como a legítima expectativa do consumidor no direito de receber as informações afetas ao serviço público. (...) Dessa forma, por meio dos documentos acostados nos autos fica evidenciado o latente descaso da concessionária no atendimento à Ouvidoria da AGENERSA, bem como ao universo de clientes, que exige respostas pontuais da Agência Reguladora. Ora, como se nota, caberia à própria Concessionária CEG demonstrar que inexistiu vício na prestação do serviço, a fim de se eximir de responsabilidade, no entanto, tal não fez, comprovando, por meio da ausência apresentação de justificativas razoáveis ao histórico de ocorrências dos autos, a inadequada e defeituosa prestação do serviço público."

Instada⁴ a apresentar Razões Finais (fls. 47/48), reitera os fundamentos expostos anteriormente, argumentando, ainda que *"em momento algum houve descaso da Concessionária com a Ouvidoria dessa Agência, visto que a mesma forneceu respostas às reclamações apontadas e solucionou quase 100% dos casos, conforme planilha do Excel que segue em anexo à presente. Verifica-se, assim, que quase a totalidade das reclamações encontra-se devidamente solucionada, o que, per si, combate o argumento desta Agência de que a Concessionária não teria prestado um serviço público adequado. Feitos todos os esclarecimentos necessários e tendo ficado comprovada a solução das*

⁴ OFÍCIO AGENERSA/ASSESS/RB nº 60.



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

reclamações listadas no presente processo, não deverá a sugestão de penalidade, fornecida pela Procuradoria da Agência, subsistir, devendo o presente processo ser arquivado."

Convertido o processo em diligência (fls. 50/51), solicitei à Ouvidoria, através da minha Assessoria, informações quanto ao status das ocorrências, que informou: "(...) esta Ouvidoria havia solicitado abertura de Processos Regulatórios distintos para tratar de uma mesma ocorrência porque acreditava ser necessário tratar de objetos diversos em diferentes processos.(...) Analisando as informações do status atual das ocorrências prestadas por esta Ouvidoria, podemos observar que, ao contrário do que relata a Concessionária na correspondência DIJUR-E-2565/11, apenas 10 foram respondidas em curto espaço de tempo, a partir de sua abertura. Todas as outras tiveram suas respostas enviadas pela CEG a esta Ouvidoria com um atraso variando entre 3 meses e 1 ano/3 meses, e há algumas sem solução até hoje."

Encaminhados os autos à CAENE (fls. 70), essa sugeriu "que o presente processo seja desmembrado em pequenos blocos de ocorrência para que sejam analisados os casos de descumprimento contratual."

Em Reunião Interna do CODIR (fls. 67 do apenso E-12/020.217/2011) foi decidido o apensamento, ao processo principal ora relatado, dos processos abertos em duplicidade de ocorrências, quais sejam, Processos E-12/020.509/2011; E-12/020.217/2011; E-12/020.524/2011; E-12/020.465/2011.

Os processos regulatórios E-12/020.509/2011 e E-12/020.217/2011, inobstante encontraram-se instruídos para apuração de descumprimento contratual em apartado, mas em razão da identidade de objeto, no que se refere ao não atendimento adequado às solicitações da Ouvidoria, tal decisão teve por finalidade evitar eventual proferimento de decisões contraditórias. Sendo assim, passo a relatar os processos regulatórios em apenso, abaixo especificados:



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

1) E-12/020.509/2011

Trata-se de processo regulatório instaurado⁵ para apurar a ocorrência 518638, pois se encontra na listagem de "ocorrências registradas nesta Ouvidoria há mais de 30 dias e ainda sem resposta das Concessionárias", distribuído à minha Relatoria através da Resolução CODIR Nº 265.

De acordo com o histórico de atendimento, a Ouvidoria relata reincidência (fls. 03): "Solução não satisfatória. Solicito informações do motivo da demora de mais de um ano para liberarem o fornecimento de gás desse cliente. Resposta enviada 9 meses após a abertura dessa ocorrência, não esclarece nada, apenas informa que cliente já está com gás."

Cliente informa, em 09/12/2010, "que solicitou a troca do gás desde 05/2010 e, até a data presente, ainda não compareceu nenhum técnico. Ressalta que o ramal passa em seu portão e está sem o gás até hoje. Em contato com a CLA, iriam agendar, mas ninguém ligou e não recebeu nenhum comunicado."

Oportunizado à CEG o exercício do direito à ampla defesa e contraditório⁶, reitera a resposta anteriormente encaminhada "de que o fornecimento de gás para a residência do cliente foi liberado de acordo com o Regulamento de Instalações Prediais (RIP), em junho de 2011."

O despacho da Ouvidoria (fls. 08) certifica que "embora a solicitação da ocorrência 518638 já tenha sido atendida, em junho/2011, pela Concessionária, verificamos um atraso de mais de 1 ano, a contar da data do 1º contato do reclamante junto à CEG, que ocorreu em maio/2010."

⁵ CI OUVID Nº 70/2011.

⁶ OFÍCIO AGENERSA/SECEX nº 580.



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-12/020.175, 2011
Data 14/04/2011 fls.: 98
Rubrica RB

Em prosseguimento à instrução, a CAENE analisa o histórico de atendimento à cliente e constata que *"houve atraso de mais de 01 ano, desde a data de solicitação da ocorrência (maio/2010) até a data do fornecimento de Gás (junho/2011-ofício DJUR-E-2362/11, de 25/11/2011), portanto, descumprimento dos prazos do contrato de concessão: Anexo II - Parte 2 - Item 13A, além da Cláusula Primeira - parágrafo 3º, pela Concessionária.*

Houve também demora na resposta à Ouvidoria da AGENERSA (09 meses, de 09/12/10 à 27/09/11) o que configura Descumprimento à Instrução Normativa CODIR Nº 019, de 16/05/11, (Capítulo II)."

Instada a apresentar defesa e considerações², reitera os fundamentos anteriormente apresentados (fls.15).

O Parecer da Procuradoria (fls. 17/18), corrobora com o entendimento da CAENE, visto que *"restou evidenciado pelo que consta dos autos, que a Concessionária CEG infringiu cláusulas contratuais, especialmente as que estão dispostas no Anexo II, Parte 2, Item 13 'A', c/c cláusula 1º, § 3º, e ainda no que tange ao artigo 6º, § 1º da Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995.*

Isto posto, opino pela aplicação de penalidade à Concessionária CEG, de caráter pedagógico, consoante os termos do Instrumento Contratual, e de acordo com a IN/CODIR/AGENERSA Nº 001/2007."

Em razões finais³, a CEG discorda do Parecer da CAENE: *"No que tange à alegação da CAENE de que a CEG teria descumprido a Instrução Normativa AGENERSA nº 019, de 16/05/2011 e a reclamação da cliente foi registrada em 09/12/2010, ou seja, época em que ainda não estava vigente a Instrução Normativa em comento.*

² Ofício AGENERSA/ASSESS/SR nº 010.

³ Ofício AGENERSA/ASSESS/SR nº 041; DJUR-E-541/12.



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

Considerando o exposto, a CEG solicita que seja considerado o fato de que a cliente já se encontra devidamente atendida, de modo que, eventual descumprimento contratual não pode ser analisado de forma pontual, mas sim, de forma estatística. Isso porque as metas de qualidade da Concessionária sempre admitem margens de erro, o que, de modo algum, desqualifica sua excelência no cumprimento de Cláusulas contratuais."

2) E-12/020.217/2011

Trata-se de processo regulatório, instaurado⁹ para apuração de possível descumprimento contratual, vez que a Ouvidoria¹⁰ (fls.03) informa que diversas reclamações de usuários da CEG não foram atendidas, pois "não tiveram sua solicitação de ligação de gás atendida pela Companhia dentro do prazo contratual estabelecido, de acordo com o Anexo II do Contrato de Concessão; (...) informo, ainda que, nas respostas enviadas pela Concessionária, não se observa qualquer menção ao motivo do atraso no atendimento ao usuário, quando o atendimento ocorre, muitas vezes, meses após sua solicitação."

As ocorrências registradas e apuradas no referido processo são as seguintes:

515138 - 517653 - 517161 - 518165 - 516708 - 516278 - 517214 - 516298 - 516407 -
514513 - 515429 - 515310 - 516541 - 518459 - 512944 - 514851 - 518902 - 518934 -
515056 - 518556 - 520425 - 520210 - 514539 - 516857.

Oportunizado à CEG o exercício do direito à ampla defesa e contraditório¹¹, ressalta que todas as solicitações foram devidamente resolvidas, "desse modo, a CEG informa que, de acordo com o setor responsável, o fornecimento de gás foi liberado de acordo com as normas exigidas pelo Regulamento de Instalações Prediais (RIP), e o cliente se encontra devidamente atendido."

⁹ REQ AGENERSA/SECEX nº 130.

¹⁰ CI OUVID nº 23/2011.

¹¹ OFÍCIO AGENERSA/SECEX nº 288; Ofício AGENERSA/MF nº 36/12.



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

O despacho da Ouvidoria (fls.35/36) informa que *"conforme solicitado, venho informar que, embora as solicitações das ocorrências listadas neste processo já tenham sido atendidas pela Concessionária, nenhuma delas ocorreu dentro do prazo contratual. (...) Diante do exposto, torna-se claro que tem havido casos reiterados de descumprimento contratual no atendimento a solicitações de ligação de gás por parte da CEG, sem que nenhuma justificativa plausível venha sendo apresentada pela Concessionária."*

Em prosseguimento à instrução, o Parecer da CAENE (fls. 38) corrobora com o entendimento da Ouvidoria, pela aplicação das sanções previstas no Contrato de Concessão, pois *"analisando cada ocorrência, esta CAENE comprova o descumprimento dos prazos contratuais, no tocante à várias solicitações de religações de gás; instalações de gás (novas), agendamentos não cumpridos, inclusive quanto às ocorrências de Nº 515310 (Nov/09 a 25/10/10); 514539 (abril/2010 a 28/01/11); 515056 (06 meses); 512944 (05 meses); 516708 e 516278 (02 meses) e 518902 (18 dias).*

O despacho da Ouvidoria (fls. 40/58) junta informações de cada uma das ocorrências constantes do processo, reiterando que houve descumprimento contratual e, *"além disso, em alguns casos, a CEG envia as respostas a esta Ouvidoria muitos dias - e até meses - depois do problema já solucionado, o que sugere - além do descaso com o órgão regulador - uma desorganização na comunicação interna da Companhia", e, às fls. 58, que "o problema foi solucionado pela CEG, embora com atraso de até 6 meses, a partir de sua solicitação."*

Encaminhado o presente processo regulatório à CAENE, rogando análise e manifestação em cada uma das ocorrências, o parecer foi no sentido de *"que o presente processo seja desmembrado em pequenos blocos de ocorrência para que sejam analisados os casos de descumprimento contratual. Quando ao atendimento IN CODIR 19 de 16/05/2011, já há parecer desta Câmara."*



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

Instada a se manifestar por este CODIR, quanto à possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta no presente processo, a Procuradoria, em seu Parecer de fls. 72/80, opinou por tal possibilidade, em homenagem ao princípio da consensualidade, em razão de previsão legal, "in verbis":

"Importante que se diga que a realização de Termo de Ajustamento de Conduta afasta a aplicação de sanção por aquele motivo tomado por compromisso, não sendo demais afirmar a ocorrência de verdadeira substituição da imposição de penalidade pela realização do acordo. (...)

Parte-se da coerente premissa de que em razão da participação do administrado, o entendimento alcançado de maneira negociada revela-se mais eficiente do que a tomada de decisão unilateral por parte da Administração Pública, observando, com isso, a busca pelo interesse público, bem assim homenageando o princípio constitucional da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal. (...)

A substituição de que se trata não se presta, portanto, como instrumento de abono a uma falta passível de penalização por parte da administração pública, mas, ao contrário, se justifica quando o objetivo colimado convergir à perseguição do interesse público. (...)

Importante ressaltar, ademais, que a consensualidade caracteriza-se tão somente como uma mudança de postura na qual é priorizado o diálogo na busca de soluções para casos concretos, não havendo de se falar, portanto, em prejuízo ao poder imperativo inerente à Administração Pública, de modo que socorre ao administrador estabelecer, no bojo de tais acordos, a imposição de sanção em caso de descumprimento.

Interessa apontar, por pertinência, que a medida substitutiva em comento - Termo de Ajustamento de Conduta - vem sendo utilizada no âmbito de Agências Reguladoras federais, tais quais a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, conforme consta, respectivamente, da Resolução ANTT nº. 589, de 04/05/2012, (...)

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual nº. 5427, de 01 de abril de 2009 - que disciplina o processo administrativo estadual - dispõe expressamente em seu art. 46 sobre a possibilidade de realização de acordos por parte da



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

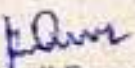
administração pública a que rege, sendo o bastante, ao meu sentir, para fundamentar a utilização de Termo de Ajustamento de Conduta ora comentado. (...)

Se não fosse por isso, a ausência de previsão legal específica não obsta a utilização do referido instrumento de composição, em especial porque o administrador público atua sob o manto da discricionariedade. (...) Nessa toada, inclusive, se manifesta Marçal Justen Filho, para quem a competência discricionária do administrador público é o bastante à realização de acordos substitutivos. (...)

Não se trata, pois, de entendimento exclusivamente doutrinário, sendo certo que a questão de realização de acordos sem expressa previsão legal já mereceu apreciação judicial, especificamente no bojo do Recurso Extraordinário nº. 253.885-0/MG, por unanimidade, bem como o STF acompanhou o voto da ex-Ministra Ellen Gracie, cujos fundamentos homenageiam a atuação do administrador público voltada à perseguição do interesse público."

Instada a se manifestar, a Concessionária "não se opõe a negociar junto a AGENERSA eventual Termo de Ajustamento de Conduta, sendo certo que, para tanto, os termos da minuta devem ser acordados e negociados entre as partes."

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-12/020.175/2011
Apensos:
E-12/020.509/2011;
E-12/020.217/2011;
E-12/020.524/2011;
E-12/020.465/2011.

Autuação: 14/04/2011

Concessionária: CEG

Assunto: Ocorrências registradas na Ouvidoria/AGENERSA com mais de 30 (trinta) dias sem solução.

Sessão Regulatória: 31 de Julho de 2013

VOTO

Trata-se de processo regulatório instaurado para apurar ocorrências registradas pelos Usuários na Ouvidoria da AGENERSA, as quais ficaram sem resposta por mais de 30 (trinta) dias, pois, conforme relato da CAENE, (fls. 19): *"Essa Ouvidoria relacionou 168 (cento e sessenta e oito) reclamações de clientes da CEG¹, repassadas à Ouvidoria da Concessionária. Destas, cerca de 20% foram respondidas, entretanto, em prazo superior a 30 (trinta) dias². As demais permaneceram sem resposta até o dia 25 de maio de 2011, data da atualização dos dados contidos nos históricos das ocorrências."*

A instrução processual para apuração de descumprimento dos prazos contratuais com relação aos Usuários se deu em processos regulatórios que foram abertos separadamente, de acordo com informações da Ouvidoria (fls. 50/67):

"(...) esta Ouvidoria havia solicitado abertura de Processos Regulatórios distintos para tratar de uma mesma ocorrência porque acreditava ser necessário tratar de objetos diversos em diferentes processos.(...) Analisando as informações do status atual das ocorrências prestadas por esta Ouvidoria, podemos observar que, ao contrário do que relata a Concessionária na correspondência DIJUR-E-2565/11, apenas 10

¹ Grifo nosso.

² Grifo nosso.



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

foram respondidas em curto espaço de tempo, a partir de sua abertura. Todas as outras tiverem suas respostas enviadas pela CEG a esta Ouvidoria com um atraso variando entre 3 meses e 1 ano/3 meses, e há algumas sem solução até hoje³.

Inicialmente, registro que a AGENERSA, no exercício de suas atribuições legais e regimentais, fiscaliza os serviços concedidos, visando sua eficiência. A forma como se dará tal fiscalização se insere na prerrogativa da discricionariedade que fundamenta a natureza administrativa da atuação regulatória.

Tal prerrogativa legitima a forma de fiscalização adotada pela Agência Reguladora, que, no caso em tela, se deu com a abertura de processos regulatórios distintos, por entender ser a forma mais adequada, à época, para levantamento do descaso com o dever contratual de prestar informações à Ouvidoria, acrescido do número de reclamações dos Usuários que não foram atendidas ou que não tiveram solução satisfatória.

A doutrina administrativista defende tal forma de atuação, como se depreende de trechos do artigo jurídico⁴, *in verbis*:

"O fenômeno social não se escraviza a coletes de força, nem a cintos de segurança. Carece, portanto, a administração de maleabilidade de métodos e caminhos para atender-lhes aos reclamos imperativos.

A administração encontra, assim, no processo de sua realização, um campo de livre desenvolvimento, no qual lhe é facultada a seleção da maneira de agir. Subordinado sempre à legalidade de sua atuação é lícito ao administrador se orientar livremente com referência à oportunidade e à conveniência dos atos administrativos⁵. Esta capacidade de autodeterminação representa o poder discricionário do Estado. O administrador dotado de experiência prática e maior capacidade de adaptação aos fatos decidirá com mais plasticidade os problemas administrativos."

³ Grifo nosso.

⁴ Autor: Jayr Silva - <http://www.artigonal.com/authors/307300> - "O desvio de finalidade do Administrador Público sob a ótica dos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade."

⁵ Grifo nosso.

[Assinatura]



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-12/020.175/2011
Data 14/04/11 FLS. 105
Parecer §

Por outro lado, a alegação da CEG de inaplicabilidade da IN 19/2011, que dispõe expressamente sobre o prazo para atendimento às indagações da Ouvidoria, ao processo administrativo ora em votação, não merece ser acolhida, vez que, além da submissão *in totum* pela Concessionária às regras previamente dispostas no instrumento concessivo, se extrai, especificamente, o dever de informar e comprovar junto à AGENERSA que a sua atuação está pautada na eficiência da prestação do serviço público concedido, sendo a garantia de sua qualidade obrigação contratual expressa.

Sendo assim, não há que se falar em aplicação retroativa da IN 19, mas sim de concretização das regras contratuais vigentes, as quais a Concessionária aderiu no momento da delegação do serviço público, especialmente a previsão das cláusulas primeira, parágrafo 3º; quarta, item 11 e oitava do Contrato de Concessão, bem como dos artigos 16, inciso I e 18, inciso I da IN 001/2007.

Ademais, é imperioso concluir que a Concessionária extrapolou o princípio da razoabilidade, insito à prestação adequada de serviços públicos, como se constata na demora de até 695 (seiscentos e noventa e cinco dias) para enviar resposta, conforme Parecer da CAENE⁶ (fls. 19): *"As ocorrências não respondidas até o dia 25 de maio de 2011 permaneceram abertas por um período que variou de 98 a 695 dias.(...)"*

O Parecer da Procuradoria (fls. 41/44) opina pela comprovada prestação inadequada do serviço público, caracterizada pela desídia da Concessionária com a Ouvidoria da AGENERSA e pela aplicação da penalidade descrita no inciso I, artigo 16, da IN 001/2007, *in verbis*:

"(...) Ora, como se nota, caberia à própria Concessionária CEG demonstrar que inexistiu vício na prestação do serviço, a fim de se eximir de responsabilidade, no entanto, tal não fez, comprovando, por meio da ausência apresentação de justificativas razoáveis ao histórico de ocorrências dos autos, a inadequada e defeituosa prestação do serviço público."

⁶ CI CAENE Nº 059/11.



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

Arquivo Público Estadual
Processo nº E-12/020.175/2011
Data 14 / 04 / 11
Folha 106

Da análise do presente processo regulatório, se depreende que a aplicação de penalidade ensejaria uma multa de grande vulto, que foge ao escopo primordial da regulação, que é o interesse público, consubstanciado na efetiva melhoria do serviço. Tal valor trará maiores benefícios se revertido em prol da melhoria do sistema de prestação de informação, não só à Ouvidoria, mas também ao Usuário.

Dessa forma, em observância aos princípios constitucionais administrativos, mormente o princípio da eficiência, que fundamenta o modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições para lograr os melhores resultados, sugeri a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, que foi corroborada pela Procuradoria (fls. 72/80) e aceita pela Concessionária.

Para tanto, registra-se que a AGENERSA, com natureza jurídica de autarquia, possui legitimidade para celebração do TAC, de acordo com o artigo 5º, inciso IV e §6º, Lei 7347/85, e, a forma de instauração do presente processo administrativo, condizente com a época dos fatos, justifica, nesse caso concreto e específico, de **forma excepcional**, a solução consensual, ora proposta.

Vale destacar que o TAC possui natureza jurídica de título executivo extrajudicial, cujo conteúdo, a ser elaborado por Comissão composta por membros dos órgãos da AGENERSA (CAENE, Ouvidoria e Procuradoria), constituirá mecanismo de consenso entre as partes celebrantes (AGENERSA e CEG), sendo certo que eventual descumprimento das condições pactuadas ensejará aplicação de penalidade a ser fixada.

De um lado, a AGENERSA deixa de aplicar, nesse momento, o alto valor pecuniário que a aplicação de penalidades ensejaria, vez que, além das 168 (cento e sessenta e oito) ocorrências, também foram apurados outros descumprimentos contratuais. Por outro lado, a Concessionária aceitará as condições constantes do TAC, no sentido de aprimoramento da prestação do serviço público concedido, revertendo em prol da relação com o Usuário e com a Ouvidoria, a fim de evitar que a CEG continue

Handwritten signature/initials



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-12/020.175/2011
Data 14/07/11
Folha 107

"dificultando a atuação da Ouvidoria da AGENERSA, bem como a legítima expectativa do consumidor no direito de receber as informações afetas ao serviço público. (...) Dessa forma, por meio dos documentos acostados nos autos fica evidenciado o latente descaso da concessionária no atendimento à Ouvidoria da AGENERSA, bem como ao universo de clientes, que exige respostas pontuais da Agência Reguladora."

Ressalte-se que a aplicação de penalidades, por ora suspensa, retomará o seu trâmite processual caso não haja consenso entre a AGENERSA e a CEG.

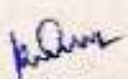
Convém alertar que a regra de fiscalização e regulação por este CODIR deverá continuar a ocorrer por meio de aplicação de penalidades, observados os princípios constitucionais administrativos, como prevê o instrumento concessivo, porém, tal sugestão, no caso em tela, configura exceção que me parece ser a forma mais adequada de apreciação do presente processo regulatório.

Diante do exposto, proponho ao Conselho-Diretor:

Art. 1º - Determinar a formação de Comissão composta por um representante de cada órgão da AGENERSA, a saber, CAENE, Ouvidoria e Procuradoria, e um representante da CEG, para que, num prazo de 60 dias, apresente as condições para a realização do Termo de Ajustamento de Conduta, visando o aprimoramento do serviço de Ouvidoria desta Antarquia, em prol dos Usuários.

Art. 2º - Submeter o referido TAC à homologação pelo CODIR.

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 1719
DE 31 DE JULHO DE 2013**

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrências registradas na Ouvidoria/Agenera com mais de 30 (trinta) dias sem solução.

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-12/020.175/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Determinar a formação de Comissão composta por um representante de cada órgão da AGENERSA, a saber, CAENE, Ouvidoria e Procuradoria, e um representante da CEG, para que, num prazo de 60 dias, apresente as condições para a realização do Termo de Ajustamento de Conduta, visando o aprimoramento do serviço de Ouvidoria desta Autarquia, em prol dos Usuários.

Art. 2º - Submeter o referido TAC à homologação pelo CODIR.

[Handwritten signatures and initials in blue ink at the bottom right of the page]

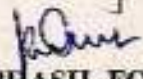
Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação. 

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