



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-33/100.050/SEPLANIG/2006
Data	18/10/06
Folha	153
Rubrica	

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Processo nº:	E-33/100.050/SEPLANIG/2006
Data de Autuação:	18/10/2006
Concessionária:	CEG
Assunto:	Conversão - Denúncia contra a Empresa Tecder
Sessão Regulatória:	29 de Agosto de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso protocolizado nesta Agência em 26/03/2013, em face da Deliberação AGENERSA nº 1463/13¹ proferida nos autos do processo em questão, instaurado em razão de reclamação registrada na Ouvidoria do Ministério de Minas e Energia, que foi retransmitida pela Agência Nacional do Petróleo a esta Autarquia.

Preliminarmente, a Concessionária alega a tempestividade do Recurso² uma vez que a Deliberação recorrida foi publicada em 13/03/2013, findando-se o prazo para interposição do recurso em 25/03/2013.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1463

DE 29 DE JANEIRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - CONVERSÃO - DENÚNCIA CONTRA A EMPRESA TECDER.

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-33/100.050/SEPLANIG/2006, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no valor de 0,008% (oito milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Determinar que, no prazo de 10 (dez) dias, a Concessionária realize, em conjunto com a CAENE, vistoria no imóvel citado nos autos, e que a Câmara Técnica de Energia acompanhe a sua total regularização para o fornecimento de gás.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de Janeiro de 2013

JOSÉ BISMAIRO VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente, LUIGI TROISI - Conselheiro, MIDACYR ALVEIDA FONSECA - Conselheiro, ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro-Relator, SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro.

² "(...) considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº. 1463/2013 foi publicada no Órgão Oficial no dia 13/03/2013, o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 14/03/2013. Logo, o prazo terá seu término em 23/03/2013 (sábado) e, portanto, no primeiro dia útil subsequente, 25/03/2013 (segunda-feira)."



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-33/100.050/SEPLANIG/2006
Data	18/10/06 P. 154
Rubrica	MP

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

No mérito, fez breve síntese dos fatos "Observa-se tratar de processo instaurado tendo em vista denúncia de incidência de irregularidades nas instalações internas do condomínio San Francisco Residência, sito à Av. Marechal Rondon, nº 300, bairro São Francisco/Mangureira, município do Rio de Janeiro/RJ

(...)

Da inexistência de culpabilidade da Concessionária

Ademais, a informação que urge foco e esclarecimento é de que a CEG, como apontado mais acima, realizou vistoria e procedeu em lacrar aparelhos encontrados em ambientes com irregularidades, todavia não é possível afirmar sem sombra de dúvidas que as irregularidades constantes dos apartamentos em destaque já se faziam presentes antes da vistoria realizada por esta delegataria.

(...) haja vista que tal tese que busca sustentar a AGENERSA, na figura da CAENE e do CODIR, expõe a Concessionária CEG à situação de resultado incerto, distante da real constatação de que não existe provas de deficiência na prestação do serviço no presente caso, de modo que tal decisão contraria o princípio da verdade material.

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.

Assim sendo, pelo exposto, requer a Recorrente, que seja o presente Recurso conhecido, para, no mérito, ser julgado procedente, de modo a que reste revogado o ato administrativo de imputação de culpabilidade e conseqüente aplicação de penalidade decorrente da Deliberação AGENERSA nº 1463 de 29/01/2013, mormente porque não há provas nos autos que demonstrem os apontamentos da AGENERSA ou justifiquem a penalidade aplicada".

Quanto ao princípio da Irrazoabilidade/Desproporcionalidade da penalidade aplicada a Concessionária diz que: "Em princípio, cumpre ponderar que apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, não traduziu uma necessidade de penalização."



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-33/100.050/SEPLANIG/2006
Data	18/10/06
Rubrica	155

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Na reunião interna realizada em 8 de abril de 2013, o presente processo foi distribuído à minha relatoria e, por intermédio de minha assessoria, encaminhado à CAPET, para averiguação quanto ao cumprimento dos artigos 1º e 2º da Deliberação 1463.

A CAPET em seu despacho informa que: "(...) aparentemente não houve cumprimento dos artigos 1º e 2º da Deliberação 1463/2013, pois não há a devida informação da SECEX relativa à abertura do processo específico (...)" Entende a CAPET; "(...) por uma leitura breve do texto da contestação, que a mesma deve ser apreciada pela CAENE, por conter análise de aspectos técnicos, e da Procuradoria, para dirimir dúvidas quanto aos argumentos jurídicos."

A CAENE em seu despacho informa que: "(...) a concessionária CEG agiu de forma prudente ao lacrar diversos aparelhos de gás pelo fato do ambiente encontra-se em desconformidade com a legislação, mas não demonstrou no processo E-33/100.0050/SEPLANIG/2006, quem manteve o mesmo tipo de comportamento, considerando que era de conhecimento público que moradores arrancaram lacres e continuaram a servir-se do gás canalizado (com a possível emissão de uma consequente fatura mensal); Conforme informação obtida por meio do Sr. Gerente desta CAENE, as instalações dos aquecedores no interior do apartamento utilizados como amostra eram antigas pré-conversão; Conforme exarado no Relatório CAENE P-007/13, a Concessionária CEG corrigiu as instalações encontradas irregulares, quando da apuração do Relatório de Fiscalização P-40/2012".

A Procuradoria desta AGENERSA relata que: "A recorrente dispõe em sua respeitável peça recursal fatos que não correspondem à realidade dos autos. verificamos que as vistorias realizadas e a atuação fiscalizadora da AGENERSA, redundaram na percepção de uma má e inadequada prestação de serviço por parte da recorrente."

(...) concluímos pelo descumprimento ao Contrato de Concessão e a não observância da Lei nº 8987/95, pois consta a informação de que vários moradores haviam retirado a vedação efetuada e estavam usando os equipamentos de gás sem segurança, além da recorrente demorar a providenciar resposta a Agência reguladora, não acolhendo solicitação da CAENE - Órgão Técnico da AGENERSA.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-23/100.050/SEPLANIG
Data	18/10/2006
Rubrica	VP

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

(...) a prestação inadequada do serviço foi consignada no Relatório de Fiscalização P-040/12, de 20/09/2012 e Termos de Notificação 033/12, quando foi apontado pela CAENE que 03 (três) apartamentos recebiam gás da recorrente, em situação de risco."

"Quanto à verdade material, a Deliberação querreada sempre a buscou e a materializou nos presentes autos.

(...) O princípio da verdade material decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos e, ainda, na investigação dos fatos.

Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções ou outros procedimentos que atentem à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa."

(...)

No tocante à prova diabólica trazida à baila pela recorrente, temos a dizer que:

"Em regra, o ônus da prova é de quem alega um fato ou apresenta documento no processo. O cenário é transmutado ao se deparar com a prova diabólica, a qual coloca a parte numa situação desigual, em desvantagem na produção da credibilidade da prova, uma vez que o fato ou documento posto em questão no processo é difícil ou impossível de se provar, por várias razões, que se diferencia no caso concreto.

(...)

O art. 6º, VIII, CDC prevê teoria a distribuição dinâmica do ônus da prova. Essa regra quebra a rigidez do CPC auferindo ao processo de consumo a flexibilidade do ônus da prova, permite ao juiz redistribuir o ônus da prova nas causas de relação de consumo.

Art. 6º são direitos básicos do consumidor:

(...)



VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Autor: Camila Andrade

Na realidade, não há como aceitar a tese apresentada ela é recorrente de prova diabólica, (Probatio Diabólica ou Delvil's Proof), pois os fatos ocorreram, desconstituindo-se, portanto prova negativa."

No que tange **Da Irrazoabilidade/Desproporcionalidade da Penalidade Aplicada**, esclarece 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, pois, do presente Auto de Infração.

Em prosseguimento, através do §2º da aludida Cláusula depreende-se que a aplicação das penalidades disciplinadas fica condicionada à observância do princípio da proporcionalidade. Desse modo, serão aplicadas de acordo com a gravidade da infração³.

Nessa linha de raciocínio, os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que a torna inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada.

(...)

Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos.

(...)

A razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, já demonstrado acima, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-33/100.050/SEPLANIG/2006
Data: 18/10/06 Pág.: 158
Rubrica: [assinatura]

(...)

O princípio da proporcionalidade compõe-se de três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade (...).

O critério de adequação refere-se à compatibilidade entre meios e fins. Ou seja, se a medida imposta pela Administração é o meio correto para o atendimento do fim pretendido.

No plano da adequação ficou evidenciado ao longo do feito que a Concessionária, não diligenciou quanto ao ocorrido, cabendo sua responsabilidade quanto ao descumprimento do Contrato de Concessão.

O sub-princípio da necessidade, decorre da impossibilidade de obtenção do resultado pretendido por outro meio menos gravoso.

(...)

O exercício do juízo de proporcionalidade em sentido restrito, (...) decorre da aferição e de valorações para aplicação da própria medida em si. É a fixação dos parâmetros de imposição da medida restritiva. Logo, pode-se afirmar que a proporcionalidade é que permite um perfeito equilíbrio entre o fim e o meio empregado. É o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma.

Neste particular também é de reconhecer que a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compeli-lo ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares na Cláusula Dez do Contrato de Concessão."

Em função destes fatos, conclui a Procuradoria que "Com base no exposto observa-se que a Deliberação AGENERSA nº 1463/2013, de 29 de janeiro de 2013, esta apta a produzir seus efeitos administrativos e jurídicos, posto que atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantida in totum, e, conseqüentemente no mérito, improvido o recurso apresentado."

Em razões finais, reiterou as respostas anteriores, bem como o Recurso interposto. Ressaltou que "(...) não deve subsistir a penalidade aplicada, especialmente no quantum em que foi dimensionada; e

[assinatura]



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-33/00.050/SEPLANIG/2006
Data 18 / 10 / 06 Fls. 159
Rubrica

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

sejam acolhidos seus argumentos a fim de consubstanciarem a reforma da Decisão guerreada, com a consequente anulação da multa aplicada na Deliberação 1463/2013."

É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-33/100.050/SEPLANIG/2006
Data	18/10/06 Fls. 160
Rubrica	VF

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Processo nº.: E-33/100.050/SEPLANIG/2006
Data de Autuação: 18/10/2006
Concessionária: CEG
Assunto: Conversão - Denúncia contra a Empresa Tecder
Sessão Regulatória: 29 de agosto de 2013

VOTO

Trata-se da apreciação de Recurso tempestivo, interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1463/13¹ de 29 de janeiro de 2013, enviado através de e-mail datado do dia 25/03/2013 as fls. 100 / 104 do p.p, onde foi protocolizado fisicamente em 26/03/2013. Esta formalizou o recurso contra o entendimento do Conselho Diretor em aplicar a penalidade de multa no importe de 0,008% (oito milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo.

Após fazer breve relato dos fatos, a recorrente adentra no mérito alegando que não há culpabilidade da recorrente quanto ao objeto dos autos que tem por base a reclamação registrada na Ouvidoria do Ministério de Minas e Energia, que foi retransmitida pela Agência Nacional do Petróleo a esta Autarquia.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1463

DE 29 DE JANEIRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - CONVERSÃO - DENÚNCIA CONTRA A EMPRESA TECDER.

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-33/100.050/SEPLANIG/2006, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no valor de 0,008% (oito milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Determinar que, no prazo de 10 (dez) dias, a Concessionária realize, em conjunto com a CAENE, vistoria no imóvel citado nos autos, e que a Câmara Técnica de Energia acompanhe a sua total regularização para o fornecimento de gás.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2013

JOSÉ BISMARK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente, LUKI TROISI - Conselheiro, MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro, ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro-Relator, SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/00.050/SEP/12-2006
Data	18 / 10 / 06
Folha	161
Assinatura	

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

"(...) mormente porque não há provas nos autos que demonstrem os apontamentos da AGENERSA ou justifiquem a penalidade aplicada." Assim alega a Concessionária.

Ao que pese restou evidenciado o descumprimento ao Contrato de Concessão e a não observância da Lei nº 8987/95, pois consta a informação de que vários moradores haveriam retirado o lacre de segurança e estavam usando o equipamento de gás sem segurança, a colocação apenas do lacre nos equipamentos, configura prestação inadequada do serviço, pois deveria se observado a existência de consumo nas residências lacrada, sendo assim configurando a má prestação dos serviços da Concessionária.

O contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultara na imposição de penalidade. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária a impor a coerção da execução do contrato, a AGENESA não tem a prerrogativa de eleger por si mesma a imposição ou não das sanções cabíveis, à violação da regra jurídica deve ser imposta uma sanção, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato ao seu *status quo* em benefício da segurança dos serviços.

Conforme voto do então Conselheiro-Relator, ao qual me filio, restou configurada a falha na prestação de serviço em relação à eficiência, regularidade, continuidade e, principalmente, segurança, o que não foi observado pela Concessionária.

Neste particular também é de reconhecer que a penalidade é proporcional, posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Clausula Dez do Contrato de Concessão.

Cabe à AGENERSA regular e fiscalizar a concessão dos serviços, e, nesse diapasão, promover que a Concessionária cumpra com os dispositivos contratuais.

Finalizando, entendo que a aplicação da penalidade pelo Conselho-Diretor, está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado, desta forma e, não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pela Concessionária para a reforma da deliberação recorrida, sugiro ao Conselho-Diretor desta Agência:



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-23/100.650/SEP/2006
Data 18/10/06 Págs. 162
Rubrica

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação AGENERSA nº 1463/13.

É o voto.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-33/100.0050/SEPLANIG/2006
Data: 18/10/2013
Folha: 163
Rubrica: [assinatura]

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1739

DE 29 DE AGOSTO DE 2013

**CONCESSIONÁRIA CEG - CONVERSÃO - DENÚNCIA
CONTRA A EMPRESA TECDER**

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-33/100.0050/SEPLANIG/2006, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntata a Deliberação AGENERSA nº 1463/13.

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

Rio de Janeiro, 29 de Agosto de 2013.

José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente

Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator

Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro