



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020.103/2011
Data	23/02/11
Folha	123
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-12/020.103/2011
Data de Autuação:	28/02/2011
Concessionária:	CEG
Assunto:	Referente à Ocorrência nº 518189
Sessão Regulatória:	29 de Agosto de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ protocolizado nesta Agência em 24/04/2013 em face da Deliberação AGENERSA nº 1550/13², proferida nos autos do processo em questão, instaurado para tratar de reclamação de cliente sobre valor indevido de cobrança referente a uma recuperação de consumo.

Preliminarmente a Concessionária alega a tempestividade do Recurso³ com base no art. 62 do regulamento AGENERSA, aprovado pelo Decreto Estadual nº 38.618/05, bem como o art. 77 do Regimento Interno desta Agência Reguladora.

¹ Fls. 129 a 147.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1550

DE 25 DE MARÇO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - REFERENTE À OCORRÊNCIA Nº. 518189.

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-12/020.103/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG penalidade de multa no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) com base na Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro c/c 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 CAPEF e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA nº. 014/2010.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de advertência com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, Inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 c/c Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 019/2011, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA nº. 014/2010.

Art. 5º - Determinar à Concessionária CEG o refaturamento das contas da usuária Sra. Viviane Gorgati Viegas, pela taxa mínima, conforme sugestão da CAPEF, no valor de R\$ 647,90 (seiscentos e quarenta e sete reais e noventa centavos), podendo, a critério da usuária, ser o valor parcelado em até 36 (trinta e seis) meses.

Art. 6º - Determinar à Concessionária CEG o cancelamento da fatura correspondente a setembro de 2010, da usuária Sra. Viviane Gorgati Viegas.

Art. 7º - 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.

³ [...] considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº. 1550/2013, foi publicada no Órgão Oficial no dia 12/04/2013, o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 12/04/2013, uma vez que este foi o primeiro dia útil subsequente, e terá seu término em 21/04/2013, logo, no primeiro dia útil



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020.103/2011
Data	28 / 02 / 11
Fis.	174
Rubrica	MA

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**, informando que o processo em referência foi instaurado em razão dos fatos constantes na ocorrência nº 518189, enviada à CEG para buscar esclarecimentos acerca de suposta cobrança indevida por parte da Sra. Viviane Gorgati, que resumidamente passo a relatar:

"(...) a cliente relata que se mudou para o endereço há 27 (vinte sete) meses, que vinha consumindo gás regularmente e, entretanto, não chegava nenhuma fatura na sua residência. (...) em maio de 2010, ao receber a visita da CEG para retirada do seu medidor é que teria atentado para a necessidade de regularizar sua situação junto à Concessionária, passando a titularidade para seu marido a fim de que recebesse as suas faturas normalmente. (...) em setembro de 2010, ao receber a primeira fatura com consumo acumulado, no valor de R\$ 1.091,29, discordou do valor cobrado. A Concessionária então realizou proposição, inclusive em reunião de conciliação de recalculer o consumo, mês a mês e então, parcelar o valor em 36 vezes, o que foi recusado pela cliente."

Da Impossibilidade de Cumprimento da Obrigação: inconformada com a situação, a cliente ingressou com o processo judicial⁴, questionando a cobrança, oportunidade na qual a Concessionária propôs o mesmo acordo, sendo veementemente recusado pela cliente. Foi proferido o seguinte despacho pelo juiz:

"1 - Defiro o recolhimento das custas ao final do processo; 2 - A pretensão deduzida na inicial pretende discutir o superfaturamento na cobrança do fornecimento de gás natural pela empresa CEG - Companhia de Gás do Rio de Janeiro pelo período de 30 meses. Aduz o autor que a cobrança é maior que a devida, solicitando ao Juízo a consignação do valor que entende correto de R\$ 750,60. Afigura-se razoável o depósito, em conta titularizada em juízo, do valor incontroverso, conforme verbete sumular nº. 195, deste E. TRIBUNAL DE JUSTICA, verbis: 'a cobrança desproporcional e abusiva da tarifa relativa

subsequente, qual seja, 24/04/2013 (quarta-feira)" Sobreleva notar que, no dia 23/04/2013 (terça-feira), é feriado no Município e no Estado do Rio de Janeiro e que foi decretado ponto facultativo no dia 22/04/2013 (segunda-feira).

⁴ nº. 1027279-50.2011.8.19.0002.



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

a serviços essenciais autoriza a antecipação da tutela para o pagamento por consignação nos próprios autos pelo valor médio dos últimos seis meses anteriores ao período reclamado', preservando-se, assim, a efetividade do provimento antecipatório e o interesse da ré, que perceberá o valor contraprestacional. Embora a consignação em pagamento subjugue-se a rito especial, certo é que tal circunstância, por si, não impede a cumulação de pedidos, porquanto 'quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário' (artigo 292, §2º, do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL), o que foi feito RECURSO PROVIDO, COM FULCRO NO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). verossímeis as alegações da parte autora e presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim, preenchidos os requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do CPC, e face a essencialidade da prestação contínua do serviço, cuja interrupção afronta à dignidade da pessoa humana, concedo parcialmente a antecipação de tutela e determino que a parte ré mantenha o fornecimento de gás na residência dos autores, normalizando o funcionamento do medidor ou se necessário efetuando a sua substituição, em 24 horas, sob pena de incidência de multa diária e R\$ 100,00, limitada, a princípio, ao prazo de 30 dias e defiro a consignação pelo autor do valor que entende incontroverso de R\$ 750,60 (setecentos e cinquenta reais e sessenta centavos), no prazo de 15 dias. Intimem-se. 3 - Cite-se a parte ré para contestar o pedido, no prazo de 15 dias, sob pena de presumirem-se verdadeiros os fatos alegados na inicial (artigos 285 e 319 do CPC); 4 - Após a juntada da resposta, o autor em réplica; 5 - Digam ambas as partes, sucessivamente, se tem outras provas a produzir, especificando-as e justificando-as, sob pena de preclusão; 6 - Esclareçam se há interesse em buscar a conciliação em audiência para tal fim. Em caso de silêncio das partes considerar-se-á a não intenção de produção de outras provas e a falta de interesse conciliatório." (grifos nossos)

A cliente depositou em juízo, o valor que considera devido, e após o final da ação, a Concessionária poderá realizar o levantamento do depósito. Entende a Concessionária, que a obrigação



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-124030-103/12011
Data 28/02/14 fls. 176
Rubrica <i>RJ</i>

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

estipulada no art. 5º da Deliberação 1550/2013, estará prejudicada, uma vez que existe ação judicial em curso, na qual a cliente já fez o depósito do valor que julga incontroverso.

Do fato da vítima - Culpa exclusiva da Cliente - Ausência de responsabilidade da Concessionária; a Concessionária acrescenta que a cliente demonstrou má-fé ao consumir gás por 27 (vinte e sete) meses sem realizar pagamento da contraprestação, acrescentando:

"(...)

Ainda que se pudesse presumir eventual falha, num primeiro momento, por parte da CEG, evidente que a Companhia, tão logo identificou a mesma, que frise-se, foi decorrente da má-fé da cliente, propôs o recálculo do valor devido pela mesma e parcelamento do valor, o que não foi aceito.

(...)

Por todo o exposto, a Concessionária CEG requer que a Deliberação nº. 1550/2013, seja reformada, para anular a multa aplicada, aplicando-se no máximo, penalidade de advertência."

Da Irrazoabilidade/Desproporcionalidade da Penalidade Aplicada; a Concessionária entende que não poderia coadunar com a aplicação de sanção de multa, uma vez que adotou todas as medidas cabíveis, conforme restou comprovado nos autos.

Em razão dos argumentos expostos, requer a Recorrente o provimento do presente Recurso, com a consequente anulação da multa imposta na deliberação nº. 1550/2013, de 2403/2013.

As fls. 149 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 364, indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria e, por intermédio de minha Assessoria, encaminhado à Procuradoria desta Agência, em 16 de maio de 2013⁵, para manifestação quanto ao recurso.

As fls. 152 a 159, consta o Parecer 119/2013-EVB - Procuradoria⁶, que certifica a tempestividade do Recurso, faz breve síntese dos fatos constantes nos autos, destacando-se que: *"(...) requer efeito suspensivo da obrigação estipulada no art. 5º da Deliberação guerreada, até que se julgue o recurso,*

⁵ Fl. 151.

⁶ Da lavra do Dr. Edson Vaz Borges, com "de acordo" da Dra. Flavine Magaly Meire Mendes.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Proc. E-121020.103	12011
Data	23/02/12 177
Rubrica	<i>[assinatura]</i>

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

que há ausência de responsabilidade da recorrente no evento, que há irrazoabilidade e desproporcionalidade na penalidade aplicada e, por fim que o presente recurso deva ser provido, anulando-se a multa imposta na Deliberação 1550/13."

Quanto ao inteiro teor do Recurso, a douta Procuradoria exarou:

"Conforme a ocorrência nº. 518189, a cliente/usuária reclama do valor cobrado recorrente que diz respeito a "recuperação de consumo.

A usuária não recebeu durante um período de 27 meses as faturas correspondentes ao faturamento de gás em sua residência.

A Usuária não questionou o não recebimento das faturas, acreditando que as mesmas estavam sendo incluídas na sua cota condominial e que as faturas não eram encaminhadas em nome do antigo morador e nem no nome dela, eis que tal procedimento estava acontecendo com outra Concessionária.

Ocorre que, em dezembro de 2010, ao receber as 1ª faturas, constatou que a mesma apresentava o valor de R\$ 1.091,29 (um mil e noventa e um reais e vinte e nove centavos), referente a um consumo de 219 m³, sendo que em razão desse fato não efetuou o pagamento.

A ouvidoria da AGENERSA alertou a recorrente sobre a impossibilidade do corte enquanto se estivesse discutindo com problema, o que não ocorreu, pois a cliente teve seu fornecimento de gás interrompido, mesmo com a abertura de processo regulatório para avaliar a ocorrência em comento.

Por sua vez, a recorrente alegou que a cobrança seria devida e que o valor seria calculado com base no consumo total lido no medidor; que a cliente não solicitou a transferência de titularidade; sendo que a recorrente não realizou a transferência, devido a um débito, que impossibilitou tal procedimento e por isso não foi enviada fatura alguma.

Em razão do exposto, coadunamos com o voto do Conselheiro-Relator e com o disposto na Deliberação AGENERSA nº. 1550/2013.

A CAPET - Órgão Técnico da AGENERSA, apurou os valores R\$ 647,90 (seiscentos e quarenta e sete reais e noventa centavos) e R\$ 750,36 (setecentos e cinquenta reais e trinta e seis centavos), valores distantes do apresentado pela 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

No que tange ao valores cobrados pela recorrente, disposto está a discordância da cliente, como também a discordância da CAPET - Órgão Técnico da Agência Reguladora (...).

A aplicação de penalidades à recorrente, foi determinada por seu comportamento contrário ao Contrato de Concessão, conforme comprovado."

No que tange Da Impossibilidade de Cumprimento da Obrigação;

"A recorrente transcreve nos autos o despacho do Exmº Sr. Juiz, Fls. 141/142.

Entendemos que nada obsta a continuidade do administrativo, posto que o valor que a autora julga incontroverso foi depositado.

Entendemos também que, após o julgamento da lide, poderá, caso haja diferença de valores, haver o encontro dos mesmos, e assim tanto o processo administrativo, quanto o judicial se encerrarão, havendo, portanto economia processual."

No que tange Do Fato da Vítima - Culpa exclusiva da Cliente - Ausência de Responsabilidade da Concessionária, esclarece a Procuradoria que:

"Não há também que se falar em fato da vítima. A responsabilidade é objetiva, da recorrente, e para isso, a própria cliente dispõe do testemunho do Órgão Técnico da AGENERSA - CAPET.

(...)

Está claramente demonstrada nos autos a responsabilidade da recorrente, que não pode olvidar que o Contrato de Concessão ter que ser cumprido e a AGENERSA é responsável, segundo a Lei 4556/05, por sua fiscalização e regulação."

ly

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.



SERVICO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12020.103 / 2011
Data	28 / 02 / 11 179
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

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 infração⁷.

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.

(...)

O princípio da proporcionalidade compõem-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

W

⁷ §2º. As penalidades, que guardam proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo em que se assegure à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa.

VALE A EMENDA
A CARMIM
30/08/19
Ana Cláudia R. F. dos Santos
Assessora do Conselho / CODIR-S9
Mat.: Matr.: 344-2 / AGENERSA



SERVIÇO DE REGISTRO E ARQUIVAMENTO ESTADUAL
Proc.: E-12/020.103 / 2011
Data: 28/02/11 180
Rubrica: 180

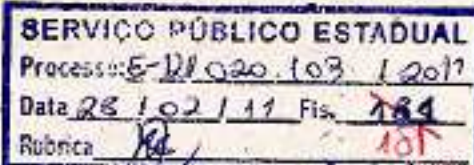
SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

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 compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares na Cláusula Dez do Contrato de Concessão. "

É o relatório.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



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-12/020.103/2011
Data de Autuação: 28/02/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Referência à Ocorrência nº 518189
Sessão Regulatória: 29 de Agosto de 2013

VOTO

Trata-se da apreciação de Recurso tempestivo¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1550/13² de 25 de março de 2013.

Na presente Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, em razão da reclamação da Sra. Viviane Gorgati Viegas, residente na Rua Coronel

¹ A Deliberação AGENERSA nº 1550/2013, foi publicada no Órgão Oficial no dia 11/04/2013, o prazo de 10m dias para interposição do Recurso iniciou-se em 12/04/2013, uma vez que este foi o primeiro dia útil subsequente, e terá seu término em 21/04/2013, logo, no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 24/04/2013 (quarta-feira), sobressaia notar que, no dia 23/04/2013 (terça-feira), é feriado no Município e no Estado do Rio de Janeiro e que foi decretado ponto facultativo no dia 22/04/2013 (segunda-feira).

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1550

DE 25 DE MARÇO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - REFERENTE À OCORRÊNCIA Nº. 518189.

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-12/020.103/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG penalidade de multa no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) com base na Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro c/c 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 e da Instrução Normativa AGENERSA nº. 014/2010.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de advertência com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 c/c Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 019/2011, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA nº. 014/2010.

Art. 5º - Determinar à Concessionária CEG o refaturamento das contas da usuária Sra. Viviane Gorgati Viegas, pela taxa mínima, conforme sugestão da CAPET, no valor de R\$ 647,90 (seiscentos e quarenta e sete reais e noventa centavos), podendo, a critério da usuária, ser o valor parcelado em até 36 (trinta e seis) meses.

Art. 6º - Determinar à Concessionária CEG o cancelamento da fatura correspondente a setembro de 2010, da usuária Sra. Viviane Gorgati Viegas.

Art. 7º - 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 PONSECA, Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL PONSECA, 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 SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/020.103.12011
Data: 28/02/11 Fm: 182
Rubrica: [assinatura]

Morcia Cesar, 264 - apto. 705 - Icaraí, sobre o valor indevido de cobrança referente a uma recuperação de consumo.

As fls. 152 à 159, a Procuradoria desta Autarquia Especial ofereceu parecer opinando pela manutenção da Deliberação impugnada.

A Concessionária utiliza como argumentos para que seja dado provimento ao presente recurso, é que, houve discordância por parte do cliente com relação ao valor cobrado por ela, da impossibilidade de cumprimento da obrigação tendo em vista a ação judicial proposta, que requer efeito suspensivo da obrigação estipulada no art. 5º da Deliberação guerreada, até que se julgue o recurso, que há ausência de responsabilidade da recorrente no evento, que há irrazoabilidade e desproporcionalidade na penalidade aplicada.

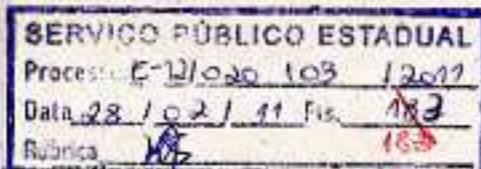
Ocorre que seu argumento não deve prosperar, em razão de que, o Contrato de Concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária à impor a coerção da execução do contrato. É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial após Contrato de Concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões³.

A usuária não recebeu durante 27 (vinte e sete) meses (julho/2008 a setembro/2009), as faturas correspondentes ao faturamento de gás em sua residência, não questionou com a Concessionária, acreditando que as mesmas (faturas) estavam sendo incluídas na sua cota condominial, e que as faturas não eram encaminhadas em nome do antigo morador, nem em seu nome, o que vinha ocorrendo com outra Concessionária.

Em maio de 2010, ao receber a visita de técnicos da CEG, para a retirada de seu medidor, soube da necessidade de apresentar documentação para solicitação de transferência de titularidade, para que passasse a receber as faturas normalmente.

[assinatura]

³ Lei 8987/95.



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

Em setembro de 2010, ao receber a 1ª fatura, no valor de R\$ 1.091,29 (hum mil e noventa e um reais e vinte e nove centavos), referente ao consumo de 219 m³, não efetuou o pagamento.

Alertada pela Ouvidoria desta AGENERSA, sobre a impossibilidade do corte no fornecimento, enquanto se estivesse discutindo o problema, a Concessionária CEG interrompeu o fornecimento de gás à cliente, mesmo com a abertura de processo regulatório para avaliação da ocorrência.

Para este ato, a recorrente alegou que a cobrança seria devida e que o valor seria calculado com base no consumo total lido no medidor, a cliente não solicitou a transferência de titularidade, sendo que a recorrente não realizou a transferência, devido a um débito, que impossibilitou tal procedimento e por isso não foi enviada nenhuma fatura.

Instada a se manifestar, a Câmara de Política Econômica e Tarifária, apurou os valores de R\$ 647,90 (seiscentos e quarenta e sete reais e noventa centavos) e R\$ 750,36 (setecentos e cinquenta reais e trinta e seis centavos), valores distantes apresentado pela Concessionária.

Quanto a **Impossibilidade de Cumprimento da Obrigação**, pelo fato da existência de ação judicial, questionando a cobrança, de que nada obsta a continuidade do administrativo, posto que o valor que a autora julga incontroverso foi depositado. Entende a Procuradoria desta Agência e filio-me neste entendimento de que, após o julgamento da lide, poderá, caso haja diferença de valores, haver o encontro dos mesmos, e assim tanto o processo administrativo, quanto o judicial se encerrarão, portanto, havendo economia processual⁴. O cumprimento da obrigação não prejudicará a Concessionária, por entender o Juízo que a mesma estaria descumprindo determinação judicial ao realizar cobrança de valor, que ainda

⁴ Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952 de 13/12/1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952 de 13/12/1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952 de 13/12/1994)

§1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei nº 8.952 de 13/12/1994)

§2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Incluído pela Lei nº 8.952 de 13/12/1994)

§3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §

54º e 55º, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 07/05/2002)

§4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952 de 13/12/1994)

§5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº 8.952 de 13/12/1994)

§6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulares, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 07/05/2002)

§7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 07/05/2002)



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

está sendo discutido judicialmente⁵. No caso, do valor determinado pelo juízo, caso as partes concordassem, estaria assim, sendo cumprida a decisão judicial.

Quanto ao **fato da Vítima - Culpa Exclusiva da Cliente - Ausência de Responsabilidade da Concessionária**, filio-me ao entendimento da Procuradoria, onde a responsabilidade é objetiva, da Concessionária e para tal, a própria cliente dispõe do testemunho da Câmara de Política Econômica e Tarifária. Está demonstrada nos autos do p.p., a responsabilidade da Concessionária, que não pode duvidar que o Contrato de Concessão tem que ser cumprido e esta AGENERSA é a responsável, por sua fiscalização e regulação, conforme a Lei 4556/05.

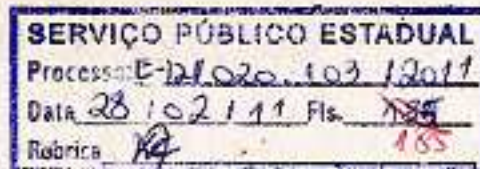
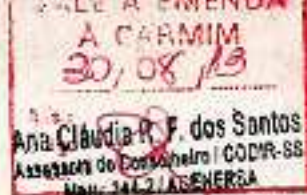
Quanto a **Irrazoabilidade/Desproporcionalidade da Penalidade Aplicada**, nunca é tarde lembrar que, o Contrato de Concessão, em sua Cláusula Dez, disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG, dentre elas, a penalidade de multa. Através do §2º da referida Cláusula⁶, percebe-se que, a aplicação das penalidades disciplinares, fica condicionada à observância do princípio da proporcionalidade, sendo aplicadas de acordo com a gravidade da infração. Sendo assim, os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que torna inofensiva e desprovida de amparo legal a defesa apresentada.

Quanto a **Ausência de Violação aos Princípios da Razoabilidade e Desproporcionalidade**, sua afirmação não apresenta sustentação, visto que a multa aplicada guarda coerência com os dispositivos da Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Na vida em sociedade, agir com razão, ou mesmo, ser razoável nas decisões cotidianas é benéfico para inibir a opressão aos mais fracos. Não sendo diferente, a Constituição acolhe a razoabilidade como princípio a ser perseguido. Igualmente ao princípio da proporcionalidade, a razoabilidade serve como instrumento de valoração do fato concreto em relação ao direito a ser aplicado.

⁵ Fls. 143,

⁶ §2º - As penalidades, que guardarão proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo em que se assegure a CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa.



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

Assim, 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.

Como citou a D. Procuradoria em seu parecer, *"O princípio da proporcionalidade compõem-se de três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido restrito. 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."*

Prevê o Contrato de Concessão, que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária à impor a coerção da execução do contrato. A AGENERSA, não tem a prerrogativa de eleger por si mesma a imposição ou não das sanções cabíveis. Se ao longo do presente processo a Concessionária não diligenciou para cumprir o contrato, ao contrário pretende uma imposição unilateral, à revelia do poder concedente e da AGENERSA, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato.

A Deliberação foi aferida em harmonia com a postura normal adotada por esta Agência reguladora, valorando toda a conduta da Concessionária no caso concreto, de forma equilibrada, moderada e harmônica, ou seja, correspondente ao senso comum e aos valores vigentes naquele momento.

Ainda restou amplamente comprovado nos autos a inobservância das obrigações da Concessionária, tomando-se a multa imposta adequada, exigível e proporcional às irregularidades detectadas.

Destaca-se que a aplicação de penalidade de multa teve como finalidade principal de servir como meio de coerção da Concessionária no sentido de melhorar o cumprimento de prazo e a correta prestação de informações.



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-12/020-103/2011
Data: 28/02/11 Fls. 166
Publica: XG

Em razões finais, a Concessionária reiterou seus argumentos constantes do Recurso em face da Deliberação em comento.

Cumprе ressaltar que filio-me ao voto do ilustre Relator José Bismarck Vianna de Souza que é claro ao demonstrar que restou configurada a falha na prestação do serviço público e consequentemente descumprimento contratual.

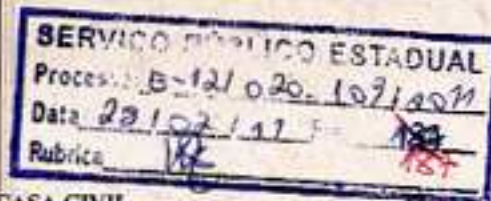
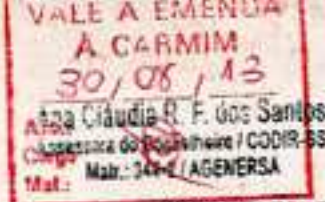
Desta feita, cumpriu esta Agência a finalidade essencial, que é a de regular e de aplicar a penalidade face ao descumprimento de cláusula contratual, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado.

Finalizando, entendo que a aplicação das penalidades pelo Conselho-Diretor está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado. Desta forma, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação AGENERSA nº 1550/2013, de 25 de março de 2013.

É o voto.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



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. 1743

DE 29 DE AGOSTO DE 2013

REFERENTE À OCORRÊNCIA Nº 518189

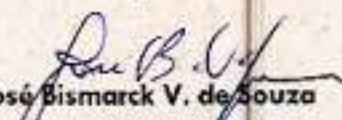
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.103/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso Interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação AGENERSA nº. 1550/2013, de 25 de março de 2013.

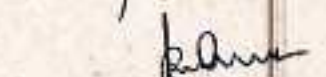
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2013.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Silvío Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro