



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-12/020.456/2012
Data 06/08/2012 Fls.: 105
Rubrica *Plaz.*

Processo nº:	E-12/020.456/2012
Autuação:	06/08/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - Cobrança Indevida. Ocorrência 529504
Sessão Regulatória:	29 de Agosto de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1661/2013².

¹ Protocolado em 15/07/2013.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1661 DE 25 DE JUNHO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - COBRANÇA INDEVIDA. OCORRÊNCIA 529504.

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-12/020.456/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pela cobrança indevida verificada na ocorrência 529504, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Determinar a abertura de processo Regulatório específico para apurar outros casos de medidores travados por mais de 30 (trinta) dias.

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

Rio de Janeiro, 25 de junho de 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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.456/2012
Data 06/08/2012, cls.: 106
Rubrica *fls.*

Em sua peça recursal a Concessionária alega, em preliminar, a tempestividade do Recurso.

No mérito, faz breve síntese dos fatos, afirmando que o processo foi instaurado "(...) em razão da ocorrência nº. 529504, que versa sobre a reclamação do Sr. Alfredo Carlos Órfão Lobo", alegando que discordava dos valores de suas faturas: fevereiro (05/03/12 - R\$ 80,12) e março (05/04/12 - R\$ 104,76)."

Prossegue a Concessionária afirmando que esclareceu que i) "(...) o medidor antigo estava travado e que as faturas foram emitidas com o consumo ZERO"; ii) em razão disso, o aparelho foi substituído em 19/01/2012, e iii) "(...) em 10/04/2012, foi realizado exame no medidor, ramificação, conexões, registros e aparelhos (...)", sem detecção de qualquer anomalia, sendo realizada a cobrança, portanto, "(...) de forma correta."

Alega, outrossim, que enviou à AGENERSA o histórico da ocorrência com a informação de que "(...) por liberalidade da Companhia, não foi efetuada a cobrança do tempo em que o medidor (...) " se encontrou com problema/travado e que a CAENE se manifestou no sentido de não constatar descumprimento contratual mas, por estranheza da Concessionária, "(...) houve mudança de posicionamento imotivada por parte da CAENE e Procuradoria da AGENERSA que, tomaram por base o fato de que a CEG, de acordo com as condições gerais de fornecimento, somente poderla estimar 3 (três) faturas e, ainda, afirmaram que de acordo com a jurisprudência, a Concessionária teria obrigação de efetuar leitura mensalmente."

Entende a CEG que, não obstante, "(...) tais argumentos não se aplicam ao caso concreto, vez que as faturas enviadas pela Concessionária não eram estimadas, mas sim ZERADAS", aduzindo que embora não fosse computado consumo e o cliente

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12.1020.456/2012
Data 06 / 08 / 2012, Cls.: 107
Rubrica *Fig.*

estivesse ativo, "(...) a CEG enviava a fatura cobrando o consumo mínimo" e, assim, "(...) não era feito nenhum cálculo estimado, não se aplicando o disposto no item 23.1 do RIP e condições Gerais de Fornecimento."

Sustenta a CEG que "(...) ainda que se pudesse presumir que as cobranças teriam sido realizadas de forma indevida (...) a própria Ouvidoria da AGENERSA confirmou junto ao cliente que as faturas foram devidamente canceladas e que não houve nenhum prejuízo gerado ao mesmo" e que o cancelamento da cobrança e devolução dos valores pagos deveriam ser considerados na dosimetria da pena, conforme se manifestou a Procuradoria da AGENERSA.

Expõe, outrossim, que o presente caso se tratou de falha no medidor "(...) e não uma inércia (...)" da Concessionária "(...) para leitura e emissão de fatura, não se enquadrando no caso de envio de fatura estimada", concluindo não ter a CEG incorrido em desconformidade e que deveria ser revista pelo Conselho - Diretor a aplicação da penalidade pecuniária.

A Concessionária alega, ainda, a pronta solução da reclamação do cliente e que "(...) adotou postura diligente quando do cancelamento das contas reclamadas, sendo evidente que se tratou de caso pontual", acrescentando que para se sustentar a penalidade de multa deveria ser comprovada a existência de prejuízo, o que, segundo a CEG, não ocorreu, "(...) visto que o cancelamento quase que imediato das faturas não causou nenhum dano ao cliente."

Em prosseguimento, a CEG argumenta que tal fato não foi levado em consideração, pelo CODIR, para atenuar a penalidade aplicada, e que a sanção de advertência seria mais adequada ao presente caso, requerendo, assim, a conversão da sanção de multa em advertência, "(...) tendo em vista que tal conversão guarda mais proporcionalidade com o desdobramento da reclamação em comento."

pl



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-12/020.456/2012
Data 06/08/2012 Cls.: 108
Rubrica [assinatura]

Pondera, em suas razões recursais, que nos presentes autos deveria ser observado o princípio da insignificância, "(...) já que a lesão foi irrelevante."

Sustenta que tal fato se justifica porque "(...) a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001" e "referida certificação estipula metas de qualidade e metodologias, com padrões internacionais (...)", que "(...) não correspondem a 100% de êxito (...)", admitindo, pois, "(...) margem de erro, com base no princípio da razoabilidade."

Argumenta a Delegatária, ainda, que a certificação anual demonstra o excelente índice de atendimento prestado aos clientes da CEG, "(...) analisando-se o atendimento prestado de forma global e não pontualmente, como vem sendo feito por essa Agência, como no caso do procedimento em tela", bem assim que a "(...) Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos, e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias."

Alega, a esse respeito, "(...) que a penalização em 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 (ISO 9001)."

Por fim, requer a Recorrente o provimento do presente Recurso, "(...) anulando-se a multa imposta na Deliberação nº. 1661/13, de 25 de junho de 2013, em observância às metas de qualidade e ao princípio da razoabilidade (...)"

À fl. 82 consta a cópia da Resolução do Conselho - Diretor nº 383, de 23/07/2013, indicando a distribuição do Recurso para a minha relatoria e, recebidos os autos neste Gabinete em 29/07/2013, minha assessoria, em 30/07/2013, encaminhou o feito à Procuradoria.

[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-12/020.456/2012
Data 06/08/2012
Rubrica *[assinatura]* fls.: 109

O parecer jurídico de fls. 85/90 certifica, inicialmente, a tempestividade do presente Recurso. No mérito, faz breve relatório e fundamenta que "(...) o fato da recorrente cancelar a cobrança e devolver os valores pagos, não elide a responsabilização que deve ser impingida à mesma (...)", reportando-se ao parecer da CAENE, "(...) pois admite-se tal cobrança pelas hipóteses acima previstas" e ressaltando que "não pode a recorrente afirmar que o fato objeto dos autos se deu por falha no medidor, querendo desse modo afastar sua responsabilidade, já que a manutenção dos equipamentos é de sua competência e não de terceiros."

Quanto ao princípio da insignificância, afirma que não se aplica ao Direito administrativo e mesmo que assim fosse, "(...) as irregularidades cometidas pela recorrente, mostraram-se insofismáveis, pois fez-se clara a existência de irregularidades, de acordo com a prova dos autos."

A Procuradoria expõe, ainda, que tal postulado é uma construção do Direito Penal, "(...) geralmente levado em consideração nos crimes contra o patrimônio, que tem como ponto de partida a concepção de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo, (...) somente se justifica quando indispensável para assegurar a incolumidade de todos os bens jurídicos essenciais à sociedade em face de agressão que contenha ao menos um mínimo de lesividade" e orienta que "(...) 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."

O jurídico destaca, também, com o intuito de explicar o postulado acima citado, decisão do STF, ressalta que no rol dos princípios elencados no art. 2º da Lei nº. 9.784/99 "(...) aplicáveis aos processos administrativos (...)", não está o da insignificância, "(...) tornando temerária sua aplicação por parte da Administração Pública (...)" pela, em síntese, "(...) ausência de parâmetros legais (...)", e conclui afirmando que não se pode aplicar tal princípio na Administração Pública.

[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-12/020.456/2012
Data 06/08/2012 - 110
Rubrica Rig.

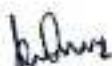
A Procuradoria assinala que a avaliação de casos pontuais e a reunião de reclamações semelhantes em um único processo são considerações que competem exclusivamente à Agência Reguladora, parabeniza a Concessionária pela certificação ISO 9001, mas dispõe que *"(...) não há como a recorrida abrir mão de suas prerrogativas legais e contratuais na fiscalização e regulação dos entes regulados (...) que são feitas de maneira criteriosa, dentro da legislação em vigor e obedecendo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da motivação"*, finalizando que tais postulados foram observados na aplicação das penalidades.

Por fim, observa que a penalidade foi impingida de forma criteriosa, observando o princípio do devido processo legal, e, por existir comprovação de culpabilidade da Concessionária, opina pela *"(...) manutenção in totum (...)"* da Deliberação recorrida.

Em razões finais, a Recorrente reitera suas razões recursais, aduzindo que *"a CEG esclareceu que, o medidor antigo estava travado e que as faturas eram emitidas com o consumo ZERO. Por essa razão, o mesmo fora substituído em 19/01/2012 e em 10/04/2012, foi realizado exame no medidor, ramificação, conexões, registros e aparelhos, não sendo detectada nenhuma anomalia. Logo, a cobrança foi realizada de forma correta. (...)"*

Adicionando a informação de que, por liberalidade da Companhia, não foi efetuada a cobrança do tempo em que o medidor teve com problema/travado."

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-12/020-456/2012
Data 06/08/2012 Cls.: 111
Rubrica Rly

Processo nº:	E-12/020.456/2012
Autuação:	06/08/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - Cobrança indevida. Ocorrência 529504.
Sessão Regulatória:	29 de agosto de 2013

VOTO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1661/2013².

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

¹ Protocolado em 15/07/2013.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1661 DE 25 DE JUNHO DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - COBRANÇA INDEVIDA. OCORRÊNCIA 529504. 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-12/020.456/2012, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pela cobrança indevida verificada na ocorrência 529504, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Determinar a abertura de processo Regulatório específico para apurar outros casos de medidores travados por mais de 30 (trinta) dias.

Art. 4º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 25 de junho de 2013.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.456/2012
Data 06/08/2012 Pg.: 112
Rubrica *Rbz*

Em suas razões recursais, a Concessionária insurge-se contra a multa aplicada pela decisão guerreada, pugnando pela sua anulação.

Inicialmente, destaco que a ausência de cobrança no período em que o medidor estava com problema não se trata de mera liberalidade da Concessionária, como alegado, mas sim cumprimento do dever contratual de transparência, lealdade e boa-fé na prestação do serviço público, pois, do contrário, haveria cobrança indevida, rechaçada pelas normas legais e contratuais, tendo em vista a impossibilidade de cobrança retroativa no caso em tela.

Insta acentuar que a Concessionária não logrou êxito em demonstrar que ocorreu causa excludente de sua responsabilidade, apta a ensejar a anulação pretendida, pois, conforme bem fundamentado no Voto do Ilustre Conselheiro-Relator (fls. 68), a solução da reclamação do cliente foi observada na dosimetria da penalidade de multa aplicada, contudo, o descumprimento *"não pode ser relevado"*.

Com relação ao princípio da insignificância, reitero que as decisões regulatórias deste CODIR o rechaçam, 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.

Outrossim, a pretensão recursal de substituição da penalidade de multa pela advertência demonstra o reconhecimento, pela Delegatária, de que houve descumprimento contratual, ainda que tenha sido solucionado, pois a aplicação de penalidade decorre diretamente da infração contratual apurada, o que, no caso em tela, se deu de forma razoável e proporcional.

Rbz



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-12/020.456/2012
Data 06/08/2012 Cls.: 113
Rubrica *[assinatura]*

Dessa forma, a atuação da Concessionária destoia do conceito de serviço público adequado previsto na Lei 8987/95 e caracteriza a sua má prestação, o que, pelo princípio da legalidade, atrai a aplicação da sanção, devendo, portanto, ser confirmada a decisão recorrida.

No que tange à forma de penalização por parte desta Agência, entendo que, ao contrário do alegado pela Concessionária, demonstra consonância com o princípio da eficiência, pois é de conhecimento da Delegatária que as Reclamações registradas nesta Ouvidoria diminuíram consideravelmente, demonstrando que a penalização dos descumprimentos contratuais, de forma pontual, vem cumprindo o seu fim, de caráter pedagógico-punitivo, cujo objetivo fundamental é a prestação de serviço público adequado.

Registre-se que a Procuradoria, em Parecer de fls. 85/90, opinou pelo improvimento do Recurso, considerando que a Certificação ISO 9001 alegada pela Recorrente não é apta a afastar esta Autarquia de suas atribuições, e, *"o fato da recorrente cancelar a cobrança e devolver os valores pagos, não elide a responsabilização que deve ser impingida à mesma."*

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

Diante de tais fundamentos, rechaço o pedido de anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 1661/2013.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.456/2012
Data 06/08/2012 Cls.: 114
Rubrica *RBF*

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. 1661/2013.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Serviço Público Estadual

ATO DO CONSELHO DIRETOR

Processo nº E-12/020.456/2012

Data 06/08/2012, cl.: 115

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

Rubrica Rly

1745

DE 29 DE AGOSTO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA
DA AGENERSA - COBRANÇA INDEVIDA. OCORRÊNCIA 529504.

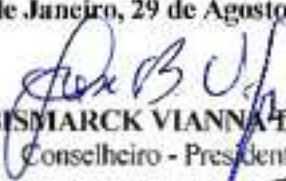
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA,
no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo
Regulatório E-12/020.456/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e,
no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 1661/2013.

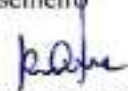
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de Agosto de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro - Presidente


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro - Relator