



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Públicos Estadual
Processo nº E-12/020.681/2012
Data 07/11/2012 Pág. 124
Assinatura: Y

Processo nº: E-12/020.681/2012.
Data de autuação: 07/11/2012.
Concessionária: CEG RIO.
Assunto: Concessionária CEG RIO. Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias, período de 01 a 31/08/2012.
Sessão Regulatória: 26/09/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.678², de 25 de junho de 2013.

O presente regulatório fora instaurado para a apuração de irregularidade por parte da CEG RIO (Ocorrência n.º 529270), relativo a diversos transtornos gerados aos usuários do Condomínio Serraville, Gleba F, no bairro Catarcione no Município de Nova Friburgo, em especial a conclusão de obras de forma não satisfatória após vazamento de gás e erro no faturamento das contas, bem como pela demora em responder às indagações da Ouvidoria da AGENERSA.

¹Fls.90/95.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1678

DE 25 DE JUNHO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. PERÍODO DE 01 A 31/08/2012.

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-12/020.681/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa no montante de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, §3º, Cláusula 4ª, ambos do Contrato de Concessão, no art. 6º, §1º da Lei nº 8987/94 e do item 27 da Parte II do RIP.

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

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de advertência com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2013

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



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº 4-71/090: 521/2012

Data 03/11/11 Fls.: 135

Rubrica:

Preliminarmente, a Concessionária sustentou pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 04 de julho de 2013 e a protocolização ocorreu em 15 de julho de 2013.

No mérito, a Concessionária CEG RIO novamente apresentou sua versão dos fatos, argumentando, em síntese, que:

"(...)

Em resposta à Ovidoria da AGENERSA, a CEG RIO informou que a fatura do mês de junho/2012 foi recalculada para 133 m³, após reparo do escapamento no ramal interno, detectado pelo setor de emergência da companhia. Além disso, no dia 20/06/2012, foi realizada verificação de leitura que não detectou nenhuma anomalia, ratificando o consumo do imóvel.

A Concessionária esclareceu, ainda, que o imóvel situado a RUA ANTONIO LOPES SERTA 231-F, é abastecido por medidor coletivo, ou seja, a fatura da CEG é emitida em nome do condomínio. Assim, o rateio é realizado pelo mesmo de acordo com as ferramentas definidas para este fim. Além disso, a fatura de agosto/2012 foi recalculada para 133m³, pois após o recálculo da fatura de Junho, não foi efetuada a correção da leitura, gerando consequentemente o acúmulo de consumo.

Ato contínuo, a CAENE realizou fiscalização no local, cujos resultados foram relatados no relatório de fiscalização P-045/12, onde não identificou a existência de qualquer desconformidade por parte da Concessionária. Restando assim evidente, que inexistem nos autos elementos comprobatórios das alegações feitas pelo denunciante, de modo que não se pode presumir pela ocorrência de qualquer desconformidade no que tange ao disposto no Contrato de Concessão.

Em que pese isso, a Procuradoria da AGENERSA se limitou a apontar que a CEG RIO solucionou todos os pontos apontados pelo cliente, mas, que teria incorrido em descumprimento Contratual.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CÍVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ RISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/630-CEI/2012
Data 07/11/13 File: 126
Rubrica: 7

Insta consignar que a Procuradoria não aponta em que momento ou porque a Concessionária teria descumprido o Instrumento Concessivo.

(...)

Nesta esteira, a CEG RIO aponta, novamente, que inexistiu descumprimento Contratual no caso em comento, vez que primou pela prestação de um serviço público adequado e que as obras eventualmente realizadas no Condomínio decorreram da necessidade de abastecimento de novos clientes, conforme ratificado pela CAENE.

Assim, ante os argumentos já acima esposados, a CEG RIO entende estar comprovado nos autos, não ter incorrido em desconformidade, devendo ser revista pelo Conselho Diretor a aplicação da penalidade de multa no caso em questão.

II.2 - DA PRONTA SOLUÇÃO DAS RECLAMAÇÕES DO CLIENTE

Evidente, conforme se depreende dos autos e conforme constatação da própria Procuradoria e da CAENE, que a CEG RIO adotou postura diligente quando do refaturamento das contas reclamadas e, ainda, quando do término das obras.

Ora, tal fato sequer foi levado em consideração por esse Conselho Diretor para atenuar a penalidade aplicada à Concessionária.

Como principal razão de ser da penalidade, o Conselheiro Relator aponta que a Cláusula Quarta do Contrato de Concessão disciplina que a CEG se obriga a prestar aos consumidores os esclarecimentos sobre a prestação dos serviços, o que não teria ocorrido.

Pois bem, sob esse fundamento, complementando-se com o fato de que a CEG foi totalmente diligente quando da solução dessa reclamação, razoável seria que fosse apenas aplicada a penalidade de advertência. Como se depreende do art. 16, III da Instrução Normativa nº 001/2007:

(...)



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.681/2012

Data 13/11/12 Fls.: 127

Rubrica:

Axsim, evidente que a penalidade aplicada deve ter cunho meramente pedagógico, sendo certo que no presente caso, a sanção de advertência cumpriria fielmente este papel, mormente se considerarmos que na área de Concessão da CEG RIO casos como este raramente ocorrem.

Dessa maneira, a CEG (sic) requer a AGENERSA que converta a sanção de multa em advertência, tendo em vista que tal conversão guarda mais proporcionalidade com o desdobramento da reclamação em comento."

Não obstante, a Delegatária trouxe a lume o Princípio da Insignificância, certificação ISO 9001 e Razoabilidade no caso concreto e concluiu:

"Em princípio, cumpre ponderar que no caso em comento o princípio da insignificância, consequência dos novos pilares jurídicos trazidos pela Constituição Federal de 1988, deveria ter sido observado, mormente porque, conforme acima exposto, quase não se verifica a incidência de casos como o aqui relatados na área de Concessão da CEG RIO.

(...)

A Concessionária entende que eventual descumprimento Contratual não deve ser ignorado, entretanto, é possível a aplicação da insignificância nesses casos, uma vez que entende não haver motivos para sua não incidência, já que a lesão foi irrelevante.

Tal fato se justifica, ainda, pois consoante exigência dos próprios Contratos de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001. A referida certificação estipula metas de qualidades e metodologias, com padrões internacionais, e, inclusive, tais metas de qualidade não correspondem a 100%, ou seja, admitem uma margem de erro, com base no princípio da razoabilidade.

A Concessionária é certificada anualmente, o que demonstra o excelente índice de atendimento prestado a seus clientes, 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.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº C-14/030.621/2012
Data 03/11/12 Págs. 148
Huêlica: Y

A esse respeito, evidente que a penalização de casos individuais como o que ora se analisa, não traduzem as melhores práticas de regulação, devendo, no máximo, ser feita a regulação por níveis de serviço, em consonância com a certificação exigida no Contrato de Concessão (ISO 9001).

Assim, a CEG RIO entende que essa 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.

(...)"

Por fim, requereu o provimento do Recurso, anulando a multa imposta na Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.678/13 de 25 de junho de 2013 ou, alternativamente, a respectiva conversão em advertência.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 383, o presente processo foi distribuído à minha relatoria.

Remetidos os autos à Procuradoria, para fins de manifestação quanto ao inteiro teor do Recurso, às fls. 101/108 exarou o parecer, *in verbis*:

"(-)"

Verificamos que a recorrente ao tentar solucionar o problema, não refaturou as contas, em razão da troca de dois medidores, fez uso de maquinário pesado, que redundou por danificar a fiação local, problemas em equipamentos eletrônicos, além de falta de energia elétrica, que depositou entulho nas vagas de automóveis, que funcionários da recorrente ao comparecerem ao local, fecharam o gás na horário de almoço, sem qualquer comunicação prévia, que as venezianas fruto de reforma executada pela recorrente, foram colocadas em desacordo com o que foi programado.

(...)"



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ HISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Públicos Estaduais			
Processo nº E-78/040.881/2012			
03	11	12	129
Assinatura: <i>[assinatura]</i>			

Registramos várias 'soluções não satisfatórias', motivadas por serviços mal executados, comprometendo-se, à recorrente, por infrações ao instrumento concessivo.

Importa dizer que além dos fatos observados, a recorrente não se houve de acordo com a fiscalização de sua terceirizada, retratando ineficiência dos serviços prestados.

Diante de tanta evidência da malversação do Contrato de Concessão, tornando a recorrente passível das penalidade que foram diagnosticadas não só pela área jurídica, mas também pelo bem lançado voto do Conselheiro Relator, que traduziu-se na Deliberação nº. 1678/2013.

Desse apunhado processual, verifica-se os descumprimentos contratuais assinalados pela área jurídica, que são flagrantemente e claros, conforme dispõe a Deliberação em comento.

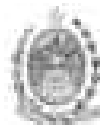
Assim, também verificamos problemas com o refaturamento das contas, conforme aludido e comprovado pela documentação disposta nos autos.

É notória a não observância ao instrumento concessivo, seja quando aos prazos não observados pela recorrente, seja quanto a não prestação de esclarecimentos aos consumidores, à obrigação de prestar serviço adequado, além da obrigação contratual que se impõe à recorrente, aos princípios da eficiência e da qualidade.

A recorrente invoca o princípio da insignificância, que na realidade, não tem amparo no Direito Administrativo, mas mesmo que o adotássemos por eventualidade, as irregularidades cometidas pela recorrente, mostraram-se insofismáveis, pois fez-se clara a existência de irregularidades, de acordo com as provas dos autos.

O princípio da insignificância adotado em nosso direito penal, não permite vincular a insignificância d um comportamento, meramente ao resultado que seu autor obteve, como também que, em face de delitos menos graves já que existem inúmeros instrumentos legais aplicáveis, a partir do que não

[assinatura]



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº 6-161010-654/2012
Data 03/11/12 Fls.: 130
Rubrica:

seria necessária uma resposta excessiva ao fato, mas ao mesmo tempo não se descriminaliza totalmente a conduta.

Entendemos que este, além de não estar expresso em lei, é uma construção de 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, e 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. Desta feita, 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.

Ademais, os princípios aplicáveis aos processos administrativos se encontram alinhados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais não figura o da insignificância, tornando temerária sua aplicação por parte da Administração Pública, pela manifesta ausência de parâmetros legais o que, além de insegurança jurídica, fator que certamente seria nocivo para a prestação de serviço adequado.

O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria Penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...)

Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos valores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/030.481/2013
Data 02/11/13 Hora 13h
Rubrica: V

matéria penal. (HC n. 92.463/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 16-10-2007).

E face ao entendimento suso, que demonstra a falta de amparo legal, é que não se pode aplicar o princípio da Insignificância na Administração Pública.

Assinalamos que a AGENERSA tem por obrigação fiscalizar e regular os contratos de concessão conforme dispõe sua Lei de criação e, de acordo com a demanda que lhe é apresentada, não se justificando a admoestação presente na respeitável peça recursal de que não se podem avaliar casos pontuais e que se devem reunir reclamações semelhantes em um único processo, pois, tais considerações competem tão e exclusivamente à Agência Reguladora.

Solidarizamos com a perspectiva da certificação pela ISO 9001 em favor da recorrente, mas 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.

Quanto às penalidades aplicadas, claramente foram obedecidos os princípios da motivação da razoabilidade e da proporcionalidade.

(...)

Quanto aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendemos que não podem prosperar as alegações feitas pela recorrente, de que esta AGENERSA carece de critérios objetivos que visem regulamentar a aplicação de penalidades em face de seus regulados.

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, da deliberação guerreada. Em prosseguimento, através do §2º da aludida Cláusula depreende-se que a aplicação das penalidades disciplinadas fica

J



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviço: Política Saneamento
Processo: 12/020.881/2012
Data: 03.11.12
Folha: 734
Assinatura: Y

condicionada à observância do princípio da proporcionalidade. Desse modo, serão aplicadas de acordo com a gravidade da infração.

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

A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005.

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

Concluindo, face ao exposto, cingindo-nos ao que está disposto na peça recursal, recomendamos a manutenção 'in totum' da Deliberação AGENERSA nº 1678//2013.

N. termos,

É o parecer."

Em seguida, às fls. 112, foi concedido prazo de 10 dias para apresentação de razões finais a Concessionária, através de Ofício AGENERSA CODIR/JB n.º 130.

Neste sentido, às fls. 121/122 restou apresentada as razões finais da Concessionária CEG RIO, in verbis:

"(...)

Como bem exposto em sua peça recursal, a CEG RIO evidenciou a total inexistência de nexo causal entre as obras que realizou e o reclamado aumento no consumo - motivo pelo qual não pode resistir incólume qualquer tentativa de atribuição de responsabilidade à concessionária.

Assim, a Concessionária se insurge contra a combatida Deliberação lançando mão do presente instrumento a fim de reiterar suas razões recursais com o intuito de, por todo o aduzido nos autos, pugnar pela revisão da decisão que impôs a penalidade de multa, especialmente no



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BESMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº. G-12/010.681/2012
Data: 02/11/2014 Fls.: 135
Rubrica: <i>Y</i>

quantum em que foi dimensionada, mostrando-se guardar mais coerência, sob o princípio da eventualidade, sua substituição por uma sanção de advertência.

Pelo apresentado, a CEG RIO pede que seja conhecido seu recurso, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, seja anulada a multa aplicada no art. 1º da Deliberação 1554/2013. De toda sorte, em homenagem ao princípio da eventualidade, superado o pedido de mérito anterior, pede que seja substituída a multa aplicada pela sanção de advertência ou, em último caso, que seja reduzido o valor de penalidade para o percentual de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), por guardar coerência com a atual dosimetria adotada por esse respeitável Conselho Diretor.

(...)

É o relatório.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.681/2012
Data 07/11/12 Pág. 139
Assinatura: Y

Processo n.º: E-12/020.681/2012.
Data de autuação: 07/11/2012.
Concessionária: CEG RIO.
Assunto: Concessionária CEG RIO. Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias, período de 01 a 31/08/2012.
Sessão Regulatória: 26/09/2013.

VOTO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1678², de 25 de junho de 2013.

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou a penalidade de multa no montante de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento), ante à falha na prestação do serviço, bem como aplicou a penalidade de advertência, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

O presente regulatório fora instaurado para a apuração de irregularidade por parte da CEG RIO (Ocorrência n.º 529270), relativo a diversos transtornos gerados aos usuários do Condomínio Serraville, Gleba F, no bairro Catarcione no Município de Nova Friburgo, em especial

¹Fls. 90/95.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1.678

DE 25 DE JUNHO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS, PERÍODO DE 01 A 31/08/2012.

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-12/020.681/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa no montante de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, §3º, Cláusula 4ª, ambos do Contrato de Concessão, no art. 6º, §1º da Lei nº 8987/94 e do item 27 da Parte II do RIP.

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

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de advertência com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2013.

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



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-138.030-62 fl. 3093

Data 09/11/12 Fis.: 135

Rubrica: Y

a conclusão de obras de forma não satisfatória após vazamento e erro no faturamento das contas, bem como pela demora em responder às indagações da Ouvidoria da AGENERSA.

Preliminarmente, a Concessionária sustentou pela tempestividade da peça recursal e, no mérito, apresentou sua versão dos fatos, trazendo a lume o Princípio da Insignificância, certificação ISO 9001 e Razoabilidade no caso concreto, pugnando pela anulação da multa imposta na Deliberação em apreço ou, alternativamente, a respectiva conversão em advertência.

A Procuradoria desta Autarquia Especial ofertou parecer opinando pela manutenção da Deliberação impugnada, por atender os requisitos legais, e, por consequência, negar provimento ao Recurso.

Registro, em caráter preliminar, a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do decênio legal⁵.

A análise do presente recurso tem especial relevância em dois pontos destacados pela Delegatária, a saber, ineficiência dos serviços prestados e refaturamento, em tempo hábil, após constatação de erro.

I - Ausência de descumprimento contratual - realização da obra

Insistiu a Concessionária que teria agido de acordo com o Instrumento Concessivo, com a total realização das obras para reparo do escapamento.

Observei que a Delegatária não rebate precisamente os argumentos que ensejaram a aplicação da penalidade de multa. Com efeito, o que está em discussão no presente regulatório não é a realização ou não da obra, e sim, os transtornos gerados aos clientes e a conclusão da obra de forma não satisfatória.

Como bem observado pela Procuradoria às fls. 103, dentre os transtornos gerados pela Concessionária, pode-se pontuar o "*uso de maquinário pesado, que redundou por danificar a fiação local, problemas em equipamentos eletrônicos, além de falta de energia elétrica, que depositou entulho nas vagas de automóveis, que funcionários da recorrente ao comparecerem ao local, fecharam o gás no horário de almoço, sem qualquer comunicação prévia, que as venezianas fruto de reforma executada pela recorrente, foram colocadas em desacordo com o que foi programado*".

⁵ Art. 61, Decreto n.º 38.618/2005. Independentemente do disposto no artigo 61 deste Decreto, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte inconformada ao próprio Conselho Diretor.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviço Público Estadual

Processo nº 6-14.640.681/2012

Data 03/11/12, Pág. 136

Assinatura: X

A Concessionária, a seu turno, não adentra ao fato da obra ter sido realizada por terceirizada, a qual não afasta o dever de fiscalização. Neste sentido, o Exmo. Conselheiro Relator do Voto originário muito bem destacou o respectivo histórico de atendimento, voto este que reproduzo em parte:

"Resalto que o cliente informou à Ouvidoria desta Agência que o início das obras ocorreu entre setembro e outubro de 2001 e, conforme pode-se concluir da análise do histórico de atendimento fornecido pelo Órgão mencionado, não haviam sido concluídas de forma satisfatória até maio de 2012. Esses dados me permitiram concluir pela ineficiência da fiscalização por parte da Concessionária das atividades delegadas às suas terceirizadas." (grifei)

Portanto, considero irrefutáveis as razões expendidas no voto recorrido no que tange à falha na fiscalização.

II - Refaturamento

Sustentou a Delegatária a correção de sua conduta ao proceder ao refaturamento, não subsistindo, no seu ponto de vista, quaisquer substratos à aplicação de penalidade.

Em nova apreciação do presente regulatório, observei que a Concessionária ultrapassou de forma irrazoável os prazos para responder aos clientes quanto aos pedidos de refaturamento.

Mais uma vez, valho-me das precisas observações do Exmo. Conselheiro Relator do Voto originário, apontando os prazos inobservados pela Recorrente, *in verbis*:

"Saliento que, quanto ao primeiro vazamento ocorrido em dezembro de 2011, não havia sido fornecida qualquer informação ao cliente acerca das faturas com valor elevado até a data de 23/03/2012. Já quanto ao segundo vazamento ocorrido em 04/05/2012, a reclamação do cliente acerca do valor das faturas foi comunicado em 21/08/2012 e a resposta somente foi fornecida pela Delegatária em 05/11/2012."

No que se refere a essa situação, friso que o item 27 da Parte II - Regulamento dos Serviços de Medição e Faturamento dos serviços de Gás Canalizado do Regulamento de Instalações Prediais (RIP) da

1



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CÍVEL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Públicos Estaduais
Processo nº E-12/020.681/2012
03 11 14 137

Concessionária determina que essa tem o prazo de 15 dias para atender reclamações dos consumidores sobre erro de faturamento e que deve ter condições, nesse mesmo prazo, de informar, nos escritórios mais próximos aos clientes, acerca da decisão a respeito da reclamação. Findo esse prazo, inicia-se novo prazo para comunicação do cliente que é de 45 dias."

Não obstante, a Concessionária inobserva o Princípio da Eficiência e Qualidade, bem como falha ao não dispor de esclarecimentos aos consumidores sobre a prestação do serviço.

Assim, considero não haver justificativa idônea a embasar o pleito da Recorrente, no que tange à presente abordagem, reputando corretas as razões expendias no voto originário.

III - Certificação ISO 9001 e Princípio da Insignificância

No que tange a aplicação do princípio da insignificância, referido enfoque é veementemente rechaçado pelo Conselho Diretor, não merecendo guarida pela Agência, eis que, conforme bem anotou a PROCURADORIA, tal princípio tem aplicação no Direito Penal, em especial nos crimes contra o patrimônio, o que não é o caso do presente regulatório.

Cumprе observar que, mesmo que pudesse ser aplicado o princípio acima, o que já seria uma manifesta teratologia, um dos seus requisitos é a ausência de reiteração do comportamento danoso.

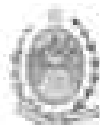
Assim, a primariedade é condição necessária à aplicação do princípio suso mencionado para a configuração da atipicidade material, sob pena de se fomentar o cometimento de infrações.

Evidentemente, à cada Sessão Regulatória, observa-se que boa parte dos casos versam acerca de descumprimento contratual, o que mais uma vez afasta peremptoriamente a malfadada aplicação do princípio em apreço, evitando que sejam estimulados esses comportamentos.

Ao mencionar que o caso objeto do presente regulatório se revela de forma pontual, não configurando descumprimento contratual, a Concessionária equivoca-se demasiadamente em sua ponderação.

Em primeiro lugar, porque desconsidera a reiteração de julgamentos nas Sessões Regulatórias de processos que versam acerca de descumprimento contratual. Em segundo lugar,

7



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº 5-14/000.631/2012

Data 03/11/12 Pág.: 138

Rubrica: 7

porque efetivamente é, sim, um descumprimento contratual, sob pena de se esvaziar a competência desta AGENERSA.

Destaco que a certificação ISO 9001, de igual sorte, não afasta a competência desta Autarquia Especial para apreciação do feito, nem tão-pouco reveste a Concessionária do manto da insindicabilidade, pois a mesma deve, ao seu turno, sempre buscar a excelência, evitando que casos como o do presente regulatório sejam deflagrados.

Ponto que não é desconsiderado o esforço da Concessionária CEG em mitigar os efeitos danosos de casos dessa mesma natureza, contudo, caso venha a descumprir o contrato, deverá ser penalizada.

Ademais, repita-se, o caso vindicado aos autos reiteradamente tem sido apreciado em outros processos regulatórios, evidenciando, desta forma, que o descumprimento contratual não se deu de forma isolada, e sim, é rotineiro.

Assim, detectadas as falhas já discutidas no presente feito, bem como o descumprimento do prazo contratual mencionado, imperiosa se faz a aplicação da penalidade de multa à Concessionária CEG RIO.

De qualquer sorte, fazendo novo cotejamento dos autos, bem como analisando mais amiúde o voto do Conselheiro Relator originário, considero inafastáveis as razões expendidas em suas manifestações, com a abordagem feita na sobriedade esperada.

Desta forma, fazendo nova ponderação entre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que a multa aplicada sopesou todo o contexto processual, não havendo o que se refutar.

De outro talante, a demora em responder às indagações da Ouvidoria da AGENERSA, com a aplicação da penalidade de advertência, também se revela de forma razoável e proporcional.

IV - Conclusão

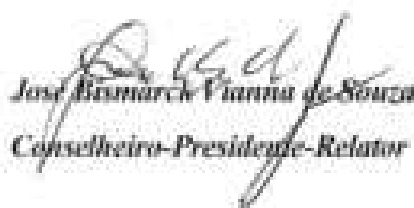
Presentes as razões expostas, e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito totalmente os argumentos da Concessionária CEG RIO no Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.678, de 25 de junho de 2013, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora recorrida;

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Serviços Públicos Estaduais

Processo nº E-12/020.681/2012

Data 02/11/13 Págs.: 140

Rubrica: 7

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1369

DE 26 DE SETEMBRO DE 2013.

Concessionária CEG RIO. Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias, período de 01 a 31/08/2012.

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 e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020.681/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.678, de 25 de junho de 2013, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora recorrida.

Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro