

CONCESSIONÁRIA CEG - CONTRATO DE
CONCESSÃO - ANEXO II - REQUISITOS DE
QUALIDADE DOS SERVIÇOS PARTE II - ITEM 13
— PRAZO DE ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS
(CONVERSÃO, INSTALAÇÃO E FORNECIMENTO
DE GÁS CANALIZADO).

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-12/020.06 0/2010, por
unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela concessionária CEG, porque
tempestivo, em face da Deliberação AGENERSA nº. 647/10, de 30 de
novembro de 2010, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 695/11, de
24 de fevereiro de 2011, para no mérito negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro-Relator



AGENERSA

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIROSECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 18 / 02 / 2010.

Proc. E-12 / 020 . 060 / 2010

Fls: 139

Processo nº.: E-12/020.060/2010
Autuação: 18/02/2010
Concessionária: CEG
Assunto: Contrato de Concessão – Anexo II – Requisitos de qualidade dos serviços – Parte II – Item 13 – Prazo de atendimento aos usuários (Conversão, Instalação e fornecimento de gás canalizado).
Relato: 30 de agosto de 2011

RELATÓRIO

Trata-se de recurso¹ protocolizado nesta Agência Reguladora em 23/03/11, pela concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA nº. 647/10², de 30/11/10, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 695/11³, de 24/02/11.

¹ Fl.107/115

² Fl. 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-1 2/020.060/2010, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Aplicar a penalidade de multa, no valor de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima, no caput da Cláusula Quarta no §30 da Cláusula Primeira, todas do Contrato de Concessão, c/c art. 17, inciso 1, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo quanto à prestação de serviço à Usuário.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 3º - Aplicar a penalidade de advertência à CEG, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão dc art. 18, inciso 1, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão do não atendimento às indagações desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2010.

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

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO Conselheiro-Presidente

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE Conselheira-Relatora

MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro

SERGIO BURROWES RAPOSO Conselheiro

³ Fl. 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-1 2/020.060/2010, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Não conhecer os Embargos interpostos por iniciativa da CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 647, de 30/11/2010, vez que não preenchem os requisitos elencados no artigo 76 do Regimento Interno desta AGENERSA.

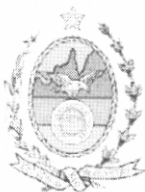
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2011.

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE Conselheira-Relatora

MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro

SERGIO BURROWES RAPOSO Conselheiro



DATA: 18 / 02 / 2010.

Proc. E- 12 / 020 .060 / 2010

AGENERSA

Fls: 140

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

Em 24/02/11, o processo foi enviado à SECEX, para que se publicasse a Deliberação AGENERSA nº. 695, de 24/02/11.

Foi enviado ao Poder Concedente, e à CEG, através dos OFÍCIOS SECEX nº. 161/11⁴ e 164/11⁵, cópias dos votos referentes aos processos regulatórios que estiveram em pauta na Sessão Regulatória de 24/02/11.

A CEG, em 23/03/11, protocolizou na, AGENERSA, seu recurso contra as deliberações AGENERSA nº. 647/10 e 695/11.

Em 29/03/11, de acordo com a Resolução do Conselho Diretor nº. 229/11⁶, esse pleito, em virtude do sorteio realizado, será de minha relatoria.

Apresento, resumidamente, os termos do recurso protocolizado nesta Agência:

Inicialmente a Concessionária "(...) *pleiteia que seja (...) concedido efeito suspensivo ao presente recurso, para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA n.º 647/10 no que tange à multa imposta em art. 1º, ante a necessidade de se conferir a Concessionária o direito (...) ao contraditório e ampla defesa, antes de se impor o encargo da multa, que poderá levar à eventual inscrição em dívida ativa, o que compromete a situação legal da Concessionária.*

No mérito, quanto à comprovação dos fatos alegados pela Concessionária, a mesma assevera que (...) *no Douto Voto que ensejou a Deliberação recorrida a Conselheira-Relatora, em sua fundamentação, entendeu que:*

*"Dito isto, é de se ressaltar que a peça de defesa da Concessionária traz argumentos - que alheios à suficiência para afastar a alegada falha no serviço - não contam com a necessária comprovação, como por exemplo, **quando afirma que o usuário tinha ciência quanto ao prazo mínimo de 2 (dois) meses para instalação de aquecedor; ou mesmo quando assevera que o cliente não pagou pelo aquecedor, tampouco por sua instalação.**" (Grifos no original).*

Conforme já dito, no que se refere às cobranças pelo aquecedor e por sua instalação, os documentos de fls. 31/34 comprovam que não houve tais cobranças, sendo certo que apenas constam cobranças pelo fornecimento do gás e pela inscrição. (Grifos no original).

Por outro lado, no que se refere à ciência do cliente, acerca do prazo mínimo de 2 (dois) meses para a instalação do aquecedor, tal circunstância nunca

⁴ Fl. 105

⁵ Fl. 106

⁶ Fl. 117



AGENERSA

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIROSECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 18 / 02 / 2010

Proc. E- 12 / 020 . 060 / 2010

Fls: 141

esteve em dúvida, haja vista que o próprio cliente faz essa afirmação na inicial do processo nº 0080293-97.2010.8.19.0002, em trâmite no 3º Juizado Especial Cível da Comarca de Niterói, nos seguintes termos: (Grifos no original).

*"Quanto à instalação e conversão dos equipamentos, o Autor foi informado que seria imediata a conversão do fogão, já em relação ao aquecedor a gás, esse **somente seria possível no prazo máximo de 2 meses (...)**" (Grifos no original).*

Diante do exposto, considera a Concessionária que todos os fatos alegados restaram devidamente comprovados, não havendo espaço para se falar em falta de prova excludente de sua responsabilidade (...).

No que tange a impossibilidade da Agência determinar a inversão de ônus da prova, a Concessionária reitera (...) os argumentos expostos nos Embargos (...) frisa-se que não cabe ao Órgão Regulador, competente para regular e fiscalizar a atuação da Concessionária, proceder à inversão de ônus da prova, fazendo às vezes do órgão jurisdicional, o único competente para tomar tais decisões, a saber:

"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;**" (Grifos no original).*

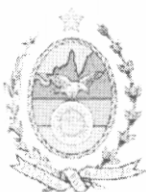
Assim, considerando que os fatos narrados pelo cliente não foram por ele comprovados e, ao contrário, a Concessionária faz prova do que alega, não há que se falar em existência de vício que macule a atuação da Concessionária.

Quanto à ausência de descumprimento de normas contratuais e legais, esclarece a Concessionária que (...) a demora na execução do serviço de instalação de aquecedor decorreu da necessidade de realização de adequações, por ele próprio.

Fato é que, em visita técnica realizada em 21/05/2010 foi identificada a necessidade de "(...) remanejamento de equipamento elétrico (...)", para garantir a segurança de seu cliente.

Essa percepção é fundamental para esclarecer que a CEG não poderia realizar um serviço sem que todas as adequações necessárias tivessem sido realizadas pelo cliente, sob pena de descumprimento, aí sim, de normas técnicas e legais.

É importante registrar que o Contrato de Concessão não estabelece o prazo para o atendimento tratado no presente processo, tampouco a legislação consumerista. É óbvio que o cliente merece ser atendido em um prazo razoável, mas tal atendimento



DATA: 18 / 02 / 2010.

Proc. E-12 / 020.060 / 2010.

AGENERSA

Fls: 142

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

fica condicionado à apresentação de todas as condições exigíveis ao recebimento do serviço.

A Concessionária, diante dos argumentos apresentados, no que tange os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, esclarece que: (...) na hipótese da manutenção dos termos da Deliberação AGENERSA n.º 647/10, o que se admite tão-somente em atenção ao Princípio da eventualidade, cumpre esclarecer que, com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal e, em seu bojo, o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público, devem ser fielmente observados.

É assinalável, ainda, como se sabe, que não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas.

O princípio da proporcionalidade tem como fundamento o excesso de poder, tendo como objetivo conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados.

(...) mesmo que houvesse a Concessionária demorado demasiadamente no atendimento ao cliente, o que, frise-se, não ocorreu in casu, não se mostraria razoável a imposição de penalidade de multa regulatória. (...) 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, por sua notável pequena dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador.

Destarte, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta na Deliberação 647110.

Isto posto, conclui a Concessionária, requer ao Conselho Diretor: (...) que seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no Art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 647/10, (...) por ser medida de extremo bom senso e justiça."

Em 11/04/11, o presente processo é encaminhado à Procuradoria desta AGENERSA para análise e pronunciamento quanto ao recurso interposto pela Concessionária acostado aos autos às fls. 107/115. Às fls. 120/126 a Procuradoria oferece seu parecer, como segue em parte:



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

SECRETARIA DE ESTADO DA ENERGIA E
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
DATA: 18 / 02 / 2010
Proc. E- 12 / 020.060 / 2010
AGENERSA
Fls. 143 2

Inicialmente, a Procuradoria analisa o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela Concessionária e (...) *depreende-se a clara ausência de probabilidade de ocorrência de perigo de dano irreparável à execução do Contrato de Concessão, pois as determinações contidas nas Deliberações (...) não oferecem o possível risco de lesão ao direito da Recorrente, e se coadunam com o princípio da prestação do serviço público adequado, razões pelas quais não se recomenda a concessão do efeito suspensivo solicitado.*

Na realidade importante assinalar que o fato gerador da multa que foi imposta à embargante, consubstanciou-se no não atendimento ao prescrito no Caput da Cláusula Quarta, § 3º da Cláusula 1ª do Contrato de Concessão, do Art. 17, inciso I, da Instrução Normativa nº. 001, de 04/09/2007. Cabe ressaltar que (...) o não atendimento satisfatório ao cliente dentro do prazo determinado e a demonstração de descaso para com a Ouvidoria da AGENERSA, sendo que a embargante não se houve de acordo com os dispositivos legais elencados, agravando seu comportamento com a inusitada informação de que confundiu o nº. do cliente e informou a ele o nº. de outro cliente e por isso não havia prazo para a instalação do aquecedor.

A referência feita ao CDC (...), foi relativa ao que consta em seu artigo 6º, inciso VIII. Está claro no voto (...) que a frase usada foi no sentido de se consubstanciar o pleno atendimento aos usuários conforme estabelecido no Art. 3º da Lei 4556/2005:

“as próprias alegações de defesa da Delegatária corroboram a demora para a instalação do aquecedor, o que empresta verossimilhança às alegações do usuário; seja em razão da notória hipossuficiência do usuário frente à referida Concessionária.”

Quanto aos argumentos interpostos, de que no voto não consta a necessária comprovação de que “o usuário tinha ciência quanto ao prazo mínimo de 2 (dois) meses para a instalação do aquecedor; ou mesmo quando assevera que o cliente não pagou pelo aquecedor, tampouco por sua instalação”, verificamos que a simples menção dos documentos estampados às fls. 31/34, não são suficientes para a comprovação de que não houve cobrança pelo aquecedor ou por sua instalação, assim como a alegada afirmação disposta no processo judicial. Haveria necessidade da apresentação, por parte da recorrente, da comprovação dos fatos alegados. Como se vê, a embargante deixou de produzir prova excludente de sua responsabilidade.

Importante notar que as razões do recurso apresentado não creditam à recorrente solicitar qualquer saneamento às questões apresentadas posto que a deliberação está condizente com o disposto no administrativo, não cabendo o apresentado.

Ainda sobre o mérito (...) a recorrente afirma (...) que a demora na execução do serviço de instalação do aquecedor se decorreu da necessidade de realização de



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

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 18 / 02 / 2010.

AGENERSA Proc. E-12 / 020.060, 2010

Fls: 144

adequações, por ele próprio, que não se coaduna com as intervenções/pronunciamentos da área técnica da Agência Reguladora (...).

No que tange os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade (...) 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 (...).

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.

Assim, a razoabilidade relaciona-se à 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.

Entretanto, em doutrina é comum a adoção do referido princípio como sinônimo de outra norma principal, que estaria vinculada à medida da intervenção estatal na esfera de direitos do particular. Trata-se do princípio da proporcionalidade. Segundo a melhor doutrina, no entanto, o referido princípio relacionar-se-ia à garantia insculpida no inciso XXXIX do Art. 52 da Constituição, a garantia do nullum crimen nula poena sin praevia lege, de origem no direito europeu, mais precisamente alemão, que é similar ao direito brasileiro por se tratar de sistema codificado.

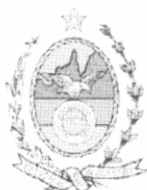
O princípio da proporcionalidade compõe-se de três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

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.

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

A AGENERSA 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. Ora, 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 ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços.

O exercício do juízo de proporcionalidade em sentido estrito, (...) decorre da aferição e de valorações para a 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



AGENERSA

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIROSECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
DATA: 18 / 02 / 2010.
Proc. E- 12 / 020 / 060 / 2010.
Fls. 145 R

empregado. É o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma.

Quanto ao afirmado pela recorrente de que tem mais de 740 000 clientes, e que tal fato (...) é um episódio isolado, não se conforma aos acontecimentos narrados neste processo, pois houve um completo descaso com o cliente e sendo a AGENERSA um agente fiscalizador, (...) não poderia deixar de apontar as infringências verificadas ao Contrato de Concessão, ao CDC e à Instrução Normativa 001/2007.

Conclui a Procuradoria: "Isto posto, diante dos documentos anexados aos autos administrativos, verificamos a total procedência da Deliberação AGENERSA nº. 647/10 e da multa constante do se Art. 1º, (...) e opinamos (...) pela improcedência do recurso apresentado e a manutenção in totum da Deliberação AGENERSA nº. 647/10.

Através do ofício CODIR-SBR nº. 005/11⁷, de 10/05/11, a Concessionária foi informada do **indeferimento** do efeito suspensivo e instada a oferecer razões finais, em conformidade com o disposto no §2º, do Art. 50, da Resolução AGENERSA nº. 02, de 23/06/09, que forem julgadas cabíveis, dentro do prazo de 10 dias.

Através da correspondência DIJUR-E-1071/11⁸, de 20/05/11, a Concessionária solicita dilação de prazo. Este pedido foi atendido por meio do ofício AGENERSA/ASSESS/SR nº. 083/11⁹, de 24/05/11.

Através da correspondência DIJUR-E-1137/11¹⁰, de 01/06/11, a Concessionária, em resposta ao ofício acima, serve-se da presente para tecer suas considerações:

"Em atendimento ao ofício em referência, tendo em vista a abertura de prazo para manifestação em razões finais, servimo-nos da presente para ratificar as considerações esposadas no Recurso e pugnar pelo seu julgamento, de modo a revogar a Deliberação 647/10 de 30 de novembro de 2010, com a consequente anulação da multa imposta em seu Art. 1º, o que se constitui medida de salutar justiça."

É o relatório.

Sérgio Raposo
Conselheiro-Relator.

⁷ Fl. 127

⁸ Fl. 135

⁹ Fl. 136

¹⁰ Fl. 138



AGENERSA

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIROSECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 18 / 02 / 2010.

Proc. E- 12 / 020 . 060 / 2010

Fls: 146 12

Processo nº.: E-12/020.060/2010
Autuação: 18/02/2010
Concessionária: CEG
Assunto: Contrato de Concessão – Anexo II – Requisitos de qualidade dos serviços – Parte II – Item 13 – Prazo de atendimento aos usuários (Conversão, Instalação e fornecimento de gás canalizado).
Relato: 30 de agosto de 2011

VOTO

Trata-se de recurso protocolizado nesta Agência Reguladora em 23/03/11, pela concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA nº. 647/10, de 30/11/10, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 695/11, de 24/02/11, as quais reproduzo em parte, a seguir:

Deliberação 647/10:

Art. 1º- Aplicar penalidade de multa, no valor de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima, no caput da Cláusula Quarta no §3º, da Cláusula Primeira, todas do Contrato de Concessão, c/c art. 17, inciso 1, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo quanto à prestação de serviço à Usuário.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 3º - Aplicar a penalidade de advertência à CEG, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão de art. 18, inciso 1, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão do não atendimento às indagações desta AGENERSA.

Art. 4º - (...). ”

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2010.



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

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 18 / 02 / 2010.

AGENERSA Proc. E- 12 / 020 . 060 / 2010

Fls. 147 12

Deliberação 695/11:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos interpostos por iniciativa da CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 647, de 30/11/2010, vez que não preenchem os requisitos elencados no artigo 76 do Regimento Interno desta AGENERSA.

Art. 2º - (...). ”

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2011.

Apresento, resumidamente, os termos do recurso protocolizado nesta Agência:

Inicialmente a Concessionária “(...) *pleiteia que seja (...) concedido efeito suspensivo ao presente recurso, para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA n.º 647/10 no que tange à multa imposta em art. 1º, ante a necessidade de se conferir a Concessionária o direito (...) ao contraditório e ampla defesa, antes de se impor o encargo da multa, que poderá levar à eventual inscrição em dívida ativa.*

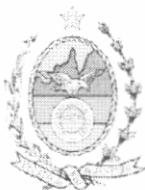
No mérito, quanto à comprovação dos fatos alegados pela Concessionária, a mesma assevera que (...) *no Douto Voto que ensejou a Deliberação recorrida a Conselheira-Relatora, em sua fundamentação, entendeu que:*

“Dito isto, é de se ressaltar que a peça de defesa da Concessionária traz argumentos - que alheios à suficiência para afastar a alegada falha no serviço - não contam com a necessária comprovação, como por exemplo, quando afirma que o usuário tinha ciência quanto ao prazo mínimo de 2 (dois) meses para instalação de aquecedor; ou mesmo quando assevera que o cliente não pagou pelo aquecedor, tampouco por sua instalação.”

Conforme já dito, no que se refere às cobranças pelo aquecedor e por sua instalação, os documentos de fls. 31/34 comprovam que não houve tais cobranças, sendo certo que apenas constam cobranças pelo fornecimento do gás e pela inscrição.

Por outro lado, no que se refere à ciência do cliente, acerca do prazo mínimo de 2 (dois) meses para a instalação do aquecedor, tal circunstância nunca esteve em dúvida, haja vista que o próprio cliente faz essa afirmação na inicial do processo nº 0080293-97.2010.8.19.0002, em trâmite no 3º Juizado Especial Cível da Comarca de Niterói, nos seguintes termos:

“Quanto à instalação e conversão dos equipamentos, o Autor foi informado que seria imediata a conversão do fogão, já em relação ao aquecedor a gás, esse somente seria possível no prazo máximo de 2 meses (...).”



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

Diante do exposto, considera a Concessionária que todos os fatos alegados restaram devidamente comprovados, não havendo espaço para se falar em falta de prova excludente de sua responsabilidade (...).

No que tange a impossibilidade da Agência determinar a inversão de ônus da prova, a Concessionária reitera (...) os argumentos expostos nos Embargos (...) frisa-se que não cabe ao Órgão Regulador, competente para regular e fiscalizar a atuação da Concessionária, proceder à inversão de ônus da prova, fazendo às vezes do órgão jurisdicional, o único competente para tomar tais decisões, a saber:

"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;" (Grifos no original).

Assim, considerando que os fatos narrados pelo cliente não foram por ele comprovados e, ao contrário, a Concessionária faz prova do que alega, não há que se falar em existência de vício que macule a atuação da Concessionária.

Quanto à ausência de descumprimento de normas contratuais e legais, esclarece a Concessionária que (...) a demora na execução do serviço de instalação de aquecedor decorreu da necessidade de realização de adequações, por ele próprio.

Fato é que, em visita técnica realizada em 21/05/2010 foi identificada a necessidade de (...) remanejamento de equipamento elétrico (...)", para garantir a segurança de seu cliente.

Essa percepção é fundamental para esclarecer que a CEG não poderia realizar um serviço sem que todas as adequações necessárias tivessem sido realizadas pelo cliente, sob pena de descumprimento, aí sim, de normas técnicas e legais.

(...) mesmo que houvesse a Concessionária demorado demasiadamente no atendimento ao cliente, o que, frise-se, não ocorreu in casu, não se mostraria razoável a imposição de penalidade de multa regulatória. (...) 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, por sua notável pequena dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador.

Destarte, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta na Deliberação 647110.



DATA: 18 / 02 / 2010.

Proc. E-12 / 020.060 / 2010.

AGENERSA

Fls: 149 R

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

Isto posto, conclui a Concessionária, requer ao Conselho Diretor: (...) *que seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no Art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 647/10, (...) por ser medida de extremo bom senso e justiça.*"

Encaminhado à Procuradoria desta AGENERSA, esta acostou aos autos parecer, como segue, em parte:

"(...)

Na realidade importante assinalar que o fato gerador da multa que foi imposta à embargante, consubstanciou-se no não atendimento ao prescrito no Caput da Cláusula Quarta, § 3º da Cláusula 1ª do Contrato de Concessão, do Art. 17, inciso I, da Instrução Normativa n.º 001, de 04/09/2007. Cabe ressaltar que (...) o não atendimento satisfatório ao cliente dentro do prazo determinado e a demonstração de descaso para com a Ouvidoria da AGENERSA, sendo que a embargante não se houve de acordo com os dispositivos legais elencados, agravando seu comportamento com a inusitada informação de que confundiu o n.º. do cliente e informou a ele o n.º de outro cliente e por isso não havia prazo para a instalação do aquecedor.

A referência feita ao CDC (...), foi relativa ao que consta em seu artigo 6º, inciso VIII. Está claro no voto (...) que a frase usada foi no sentido de se consubstanciar o pleno atendimento aos usuários conforme estabelecido no Art. 3º da Lei 4556/2005:

"as próprias alegações de defesa da Delegatária corroboram a demora para a instalação do aquecedor, o que empresta verossimilhança às alegações do usuário; seja em razão da notória hipossuficiência do usuário frente à referida Concessionária."

Quanto aos argumentos interpostos, de que no voto não consta a necessária comprovação de que "o usuário tinha ciência quanto ao prazo mínimo de 2 (dois) meses para a instalação do aquecedor; ou mesmo quando assevera que o cliente não pagou pelo aquecedor, tampouco por sua instalação", verificamos que a simples menção dos documentos estampados às fls. 31/34, não são suficientes para a comprovação de que não houve cobrança pelo aquecedor ou por sua instalação, assim como a alegada afirmação disposta no processo judicial. Haveria necessidade da apresentação, por parte da recorrente, da comprovação dos fatos alegados. Como se vê, a embargante deixou de produzir prova excludente de sua responsabilidade.

Ainda sobre o mérito (...) a recorrente afirma (...) que a demora na execução do serviço de instalação do aquecedor se decorreu da necessidade de realização de adequações, por ele próprio, que não se coaduna com as intervenções/pronunciamentos da área técnica da Agência Reguladora (...).



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

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 18 / 02 / 2010.

Proc. E- 12 / 020 . 060 / 2010.

Fls. 150

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.

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

A AGENERSA 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. Ora, 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 ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços.

Quanto ao afirmado pela recorrente de que tem mais de 740 000 clientes, e que tal fato (...) é um episódio isolado, não se conforma aos acontecimentos narrados neste processo, pois houve um completo descaso com o cliente e sendo a AGENERSA um agente fiscalizador, (...) não poderia deixar de apontar as infringências verificadas ao Contrato de Concessão, ao CDC e à Instrução Normativa 001/2007.

Conclui a Procuradoria: "Isto posto, diante dos documentos anexados aos autos administrativos, verificamos a total procedência da Deliberação AGENERSA nº. 647/10 e da multa constante do se Art. 1º, (...) e opinamos (...) pela improcedência do recurso apresentado e a manutenção in totum da Deliberação AGENERSA nº. 647/10.

Em suas razões finais, a Concessionária não trouxe fatos novos à lide.

Portanto, acato o recurso apresentado pela Concessionária, por haver sido interposto tempestivamente, para no mérito, recomendar ao Conselho Diretor seu total improvimento.

Assim voto.

Sérgio Raposo
Conselheiro-Relator.



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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. ⁸²⁹

DE 30 DE AGOSTO DE 2011.

**CONCESSIONÁRIA CEG – CONTRATO DE
CONCESSÃO - ANEXO II - REQUISITOS DE
QUALIDADE DOS SERVIÇOS PARTE II – ITEM 13 –
PRAZO DE ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS
(CONVERSÃO, INSTALAÇÃO E FORNECIMENTO DE
GÁS CANALIZADO).**

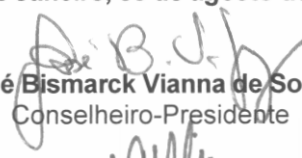
**O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais
e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.060/2010,
por unanimidade,**

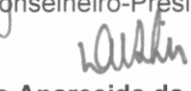
DELIBERA:

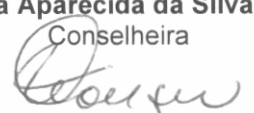
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela concessionária CEG, porque tempestivo, em face da Deliberação AGENERSA nº. 647/10, de 30 de novembro de 2010, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 695/11, de 24 de fevereiro de 2011, para no mérito negar-lhe provimento.

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

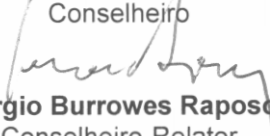
Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro-Relator

**SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro**

DATA: 30 / 08 / 2011

Proc. E- 12 / 020.060 / 2010

Fls: 151