

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1209

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1209

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA
COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA Nº. 524865.

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 nº. E-12/020.515/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da
Deliberação AGENERSA n.º 1039, de 29 de março de 2012, por tempestivo,
para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação
recorrida.

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

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro - Presidente - Relator

Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro

Processo n.º : E-12/020.515/2011

Data de autuação: 10/11/2011

Concessionária: CEG

Assunto: Registro de Ocorrência na OVIDORIA/AGENERSA com mais de 30 dias. Ocorrência n.º 524865.

Sessão Regulatória: 28/08/2012

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 1039/12, de 29 de março de 2012.²

Preliminarmente, sustentou a Concessionária pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 18 de abril de 2012.

Ainda em preliminar, pugna pela concessão do seu efeito suspensivo, sob o seguinte argumento:

"(...) A necessidade de concessão de efeito suspensivo pode ser constatada na medida em que há um risco de prejuízo de difícil e

¹ Fls. 54/76.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º. 1039 DE 29 DE MARÇO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG – REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA N.º 524865.

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-12/020.515/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0006% (seis décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, caput e §1º, itens 4, 5, 9, 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do Instrumento Concessivo, combinado com o art. 16, IV, e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa n.º 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à cliente e por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Determinar que a Ouvidoria comunique ao cliente da decisão desta Agência Reguladora.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2012.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE – Conselheira; MOACYR ALMEIDA FONSECA – Conselheiro-Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA – Conselheiro.



incerta reparação na forma do art. 77, §2º do Regimento Interno da AGENERSA. (...)

De outro giro, é pertinente destacar o quão temerário é cobrar o cumprimento da obrigação determinada a esta Concessionária, antes que em sua totalidade ao menos a esfera administrativa seja esgotada, sob a égide do Princípio da Segurança Jurídica, mais profundamente defendido e sustentado adiante.

Do mesmo modo, aponta-se que, **independentemente do valor da multa, se traduz em medida cabível a concessão do efeito suspensivo, haja vista que a inscrição da Concessionária em Dívida Ativa a respeito de falta de pagamento de qualquer quantia já se traduz em excessivo ônus para a Companhia, ao passo que desse modo ficaria esta impedida de participar de licitações e demais investidas que tenham como requerimento juntada de certidões negativas de débito. (...)** (Grifos no original)

No mérito, após breve apresentação dos fatos, salientou pela pontualidade do caso em comento, bem como a inobservância do princípio da proporcionalidade da pena aplicada, sob os seguintes fundamentos:

"(...) Desse modo, causa estranheza à Concessionária CEG, mesmo após ter atendido a solicitação em questão, ser penalizada, pois no universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve mais de 740 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderia ensejar qualquer tipo de penalidade à Concessionária, muito menos uma sanção de

cunho pecuniário, materializando uma latente inobservância ao princípio da proporcionalidade. (...)

Em princípio, cumpre ponderar que apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, por sua notável insignificância dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador. (...)" (Grifos no original)

E concluiu requerendo a concessão do efeito suspensivo, bem como a anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º. 1039/12 ou sua substituição por sanção de advertência, conforme as razões apresentadas no Recurso.

Pela Resolução do Conselho Diretor n.º. 298³, o presente processo foi distribuído a minha Relatoria.

Posteriormente, por intermédio de minha assessoria, encaminhei os autos à Procuradoria para Manifestação quanto ao pedido de efeito suspensivo presente no referido Recurso.

Ao se pronunciar, opinou a Procuradoria⁴ pelo indeferimento do efeito suspensivo, *in verbis*:

"Analisando o recurso interposto pela Concessionária CEG, fls. 25/32, recomenda-se o indeferimento do pedido preliminar de concessão de efeito suspensivo, uma vez que não identificamos os requisitos previstos no art. 77, §2º do Regimento Interno desta

³ Fls. 35.

⁴ Fls. 37.

[Handwritten signature]

autarquia, bem como em observância ao comando proferido pelo CODIR desta AGENERSA em Reunião Interna no dia 15/02/2011, que impede a lavratura do competente Auto de Infração para a cobrança de multa."

Às fls. 38, através minha Assessoria, comuniquei o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado, conforme os fundamentos da I. Procuradoria desta AGENERSA, presente no parecer de fls. 37.

Retornando os autos à Procuradoria desta Agência para análise quanto ao mérito do Recurso, esta se manifestou⁵ pela manutenção da Deliberação recorrida, sob o fundamento de que a mesma atende os requisitos legais, e, consequentemente, negando provimento ao Recurso interposto.

Em 01 de junho de 2012, a Concessionária foi intimada⁶ a apresentar suas manifestação, o que fez às fls. 57/76⁷, aduzindo sobre: i) natureza jurídica das atividades exercidas pela GNS - premissas equivocadas; ii) atendimento às previsões contratuais pela CEG; iii) limitação na atuação da AGENERSA; iv) aplicação da penalidade, e v) suspensão do processo, concluindo:

"(...) Em face de todo o exposto, confiante no elevado critério desse Colendo Conselho-Diretor, requer a concessionária CEG seja dado provimento ao recurso interposto, ante o não envolvimento da Companhia no evento em questão, por não se tratar de matéria submetida à jurisdição administrativa dessa respeitada Agência, bem assim em homenagem aos princípios da insignificância e da proporcionalidade. Caso não seja esse o entendimento, requer seja suspenso o presente

⁵ Fls. 57/60.

⁶ Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 034/2012.

⁷ DIJUR-E-705/12.

processo, em homenagem ao princípio da
segurança jurídica."

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro - Presidente - Relator

Processo n.º : E-12/020.515/2011
Data de autuação: 10/11/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Registro de Ocorrência na OUVIDORIA/AGENERSA com
mais de 30 dias. Ocorrência n.º 524865.
Sessão Regulatória: 28/08/2012

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG¹ em face da Deliberação AGENERSA n.º. 1039, de 29 de março de 2012².

O referido recurso se apresenta arrazoadado na pontualidade do caso em comento, bem como na inobservância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na dosimetria da penalidade aplicada.

Na presente Deliberação, este Conselho Diretor aplicou a penalidade de multa no montante de 0,0006% (seis décimos de milésimo por cento), em virtude do descumprimento contratual que originou a ocorrência n.º. 524865.

¹ Fls. 25/34.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º. 1039 DE 29 DE MARÇO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG – REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA N.º 524865.

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-12/020.515/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0006% (seis décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, 3ª e Quarta, caput e §1º, itens 4, 5, 9, 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do Instrumento Concessivo, combinado com o art. 16, IV, e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa n.º 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à cliente e por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Determinar que a Ouvidoria comunique ao cliente da decisão desta Agência Reguladora.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2012.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE – Conselheira; MOACYR ALMEIDA FONSECA – Conselheiro-Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA – Conselheiro.



Às fls. 57/60, a Procuradoria desta AGENERSA ofertou parecer opinando pela manutenção da Deliberação impugnada, por entender presente os requisitos legais, e, por consequência, negando provimento ao Recurso.

Instada a apresentar suas manifestações, a Recorrente reiterou os termos da peça Recursal pleiteando a anulação da multa aplicada, sob o argumento de ausência de envolvimento no evento danoso, bem como se utilizando dos princípios da insignificância e proporcionalidade.

De forma subsidiária, requer a suspensão do presente processo pautando-se no princípio da segurança jurídica.

Registro, em caráter preliminar, a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA³.

Quanto ao efeito suspensivo pleiteado, indeferi⁴o mesmo tomando como razões para decidir os fundamentos da Ilma. Procuradoria insertos no parecer de fls. 37.

No mérito, não concordo com os argumentos apresentados pela Recorrente face as razões que passo a aduzir:

Como fundamento inicial, a Concessionária salientou que antes do processo ser autuado, o cliente já havia sido devidamente atendido e que, por isso, a aplicação da penalidade na proporção em que se apresenta é demasiada.

Sob esse enfoque, pugnou pela aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sustentando que:

"(...)No universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve mais de 740 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderiam ensejar qualquer tipo de penalidade à Concessionária, muito menos uma sanção de cunho pecuniário, materializando uma latente

³ 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.

⁴ Fls. 55 - Ofício AGENERSA/CODIR/JB N.º 019/2012.

**inobservância ao princípio da
proporcionalidade. (...)** "(Grifos no original)

Relevante apontar que a particularidade do caso em tela, como expõe a Concessionária CEG de forma equivocada, diga-se de passagem, não exclui a sua culpa, posto que tal fundamento não atua em consonância à supressão de responsabilidade.

Em relação ao requerimento de suspensão do processo formulado em sede de manifestações, trago à baila os dizeres do professor e doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello⁵ que, quando da definição do referido princípio, salientou que:

"Esta 'segurança jurídica' coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo conhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; (...)" (Grifei)

Não restam dúvidas que o processo se encontra maduro e por isso suscetível ao crivo deste Conselho Diretor, motivo pelo qual afasto o requerimento de suspensão do processo formulado pela Concessionária em suas razões finais.

Ressalto que o usuário ficou mais de 9 (nove) meses pagando pelo reparo do vazamento até iniciar reclamação, em 14 de setembro de 2011, que segundo a Concessionária já estava solucionada em 29 de setembro de 2011. Logo, mostra-se razoável e proporcional a imposição da multa no patamar em que se encontra.

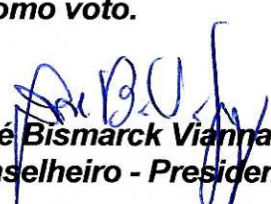
⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª edição. Editora Malheiros. 2010. São Paulo. pg. 124.

R

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

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1039, de 29 de março de 2012, por tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro - Presidente - Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1009

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CEG - Registro de ocorrência na
OUVIDORIA/AGENERSA com mais de 30 dias.
Ocorrência n.º 524865.

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 – 12/020.515/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

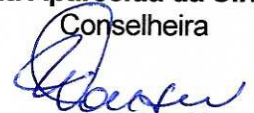
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1039, de 29 de março de 2012, por tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

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

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro - Presidente - Relator


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro