

Processo nº.: E-12/003/367/2015
Data de Autuação: 27/08/2015
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA. Ocorrência nº 2015/003670.
Sessão Regulatória: 28 de Abril de 2016

RELATÓRIO

Trata-se do Recurso¹ protocolizado nesta Agência em 28/02/2015, em face da Deliberação AGENERSA nº 2797/2016², de 28/01/2016, publicada no Diário Oficial em 15/02/2016³, na qual aplicou penalidade de multa à Concessionária.

Preliminarmente, cumpre-nos certificar a tempestividade do presente recurso, uma vez que protocolizado em 25/02/2016, por meio eletrônico, dentro do prazo de 10 dias estabelecido pelo artigo 79 do Regimento Interno desta casa, e recebido e protocolizado fisicamente na sede da AGENERSA em 29/02/2016⁴.

Em sua breve síntese dos fatos, a Concessionária questiona a deliberação recorrida sob os seguintes argumentos:

¹ Fls. 71 à 82.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2797

DE 28 DE JANEIRO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. OCORRÊNCIA Nº 2015/003670.

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-12/003/367/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO, a penalidade de multa de 0,00005 % (cinco centésimos de milésimo por cento), do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada o mês de junho/2015, com base no disposto na Cláusula Décima; Anexo II, Parte 2, Item 13-A, ambos do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 17, VI, da Instrução Normativa nº 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, quanto ao atendimento da cliente.

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 nº 001/2007;

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2016.

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

³ Fls. 56.

⁴ Fls. 71 à 82.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	ER 003/367/2015
Data:	27/08/2015 Fis. 106
Rubrica:	[assinatura] 1543265200

"II - DOS FATOS

Trata-se de processo instaurado para apurar reclamação na Ouvidoria da AGENERSA, sob o nº 2015/003670, cujo o conteúdo da reclamação diz respeito a demora na ligação de gás em estabelecimento comercial.

(...)

III - DO MÉRITO

III.A - DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Conforme demonstrado pela Concessionária durante a instrução processual, observa-se que o cliente foi devidamente atendido em lapso temporal plenamente razoável, não restando nenhuma pendência a ser equacionada.

Neste sentido a Deliberação AGENERSA n.º 2797/2016, deve ser declarada nula, uma vez que, foi o cliente devidamente atendido em prazo absolutamente razoável, de modo que não subsiste objeto que tenha dado respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora.

(...)

Por todo o exposto, a CEG entende ter atendido à solicitação do cliente, não havendo. Com isso, interesse de agir por parte desta AGENERSA e pugna pela declaração de nulidade da Deliberação n.º 2797/206 e da multa ali proposta.

III.B – AUSÊNCIA/VÍCIO DE MOTIVAÇÃO

(...)

A AGENERSA aplicou à Concessionária diversas penalidades incidentes do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, sem, contudo, fundamentar o



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: 024.003/367/2015
Data: 27/08/2015 Fls. 189
Rubrica: [assinatura]

porquê da aplicação deste valor percentual no caso concreto, limitando-se a fazer análise genérica de tempo, sem se atentar á peculiaridade da ocorrência.

(...)

IV - CONCLUSÃO

(...) requer a Concessionária que seja conhecido e provido o presente Recurso, anulando-se a multa aplicada mediante a Deliberação 2797/2016..

V - PEDIDOS

Por todo o exposto, (...)

(...) o presente Recurso seja conhecido, (...) lhe seja dado provimento, a fim de tornar insubsistente, ou seja, anulada a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 2797/2016, na forma requerida do longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição; (...) sejam substituídas pela sanção de advertência, tendo em vista esta representar grau mais ponderado e justo diante da atuação diligente da Concessionária, constantemente em rumo à evolução da qualidade na prestação do serviço público concedido.

Através da Resolução do Conselho Diretor nº 530⁵, o presente processo foi distribuído à minha relatoria.

Às fls.88 à 99, consta o parecer nº 08/2016 da Procuradoria, que faz breve síntese das razões do recurso constantes nos autos:

"(...) a Recorrente alega a sua tempestividade, esclarecendo ter tomado todas as medidas necessárias para atendimento do cliente. Impugna a penalidade de multa aplicada pela deliberação recorrida, alegando a falta do interesse de agir,

⁵ Fls. 84, de 08/03/2016.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	ER, 003/367, 2015
Data:	21.08.2015
Rubrica:	Fis. 108 1543261700

ausência/vício de motivação, violação do princípio da ampla defesa e do contraditório e a inconsistência dos fundamentos determinantes para a aplicação da penalidade.

A Concessionária, em seu Recurso, alega ter tomado todas as medidas necessárias para atendimento ao cliente, sendo o mesmo "devidamente atendido em lapso temporal plenamente razoável, não restando nenhuma pendência a ser equacionada"

Ora, restou claramente constatado no processo regulatório que houve uma espera de 21 (vinte e um) dias para que a concessionária atendesse ao pleito do usuário ultrapassando de muito o prazo de 24 horas para o atendimento estipulado no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão.

(...)

Cumprem esclarecer que para a apreciação do interesse de agir é imperioso verificar a ocorrência do binômio utilidade/necessidade. O que se discute não é só o atendimento a solicitação do usuário, mas o risco à segurança da reclamante e de terceiros que o não cumprimento do prazo pode causar.

(...)

No que se refere ao ponto de inconformidade da Recorrente – de que a Deliberação recorrida "deve ser declarada nula, uma vez que, foi o cliente devidamente atendido em prazo absolutamente razoável, de modo que não subsiste objeto que tenha dado respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora" –, cabe lembrar que AGENERSA não está atrelada ao atendimento ou não dos pleitos dos usuários, está adstrita a análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica não só em atender à solicitação do usuário, mas de atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo.

Isso porque à AGENERSA, como detentora do exercício do poder regulatório legalmente conferido, cabe "zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	ER 003/367/2015
Data:	27-08-2015
Fis.:	109
Rubrica:	Wm 1543265200

contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições”⁶, em todos os seus termos pactuados.

Desta forma, se o Instrumento Concessivo não é observado por parte da Concessionária, compete à AGENERSA avaliar as causas dessa infração e aplicar as sanções correspondentes, em homenagem ao Princípio da Prestação Adequada do Serviço Público, pressuposto norteador da concessão.

(...)

O Atendimento – ainda que tardio – da solicitação do usuário não serve como salvo conduto para a infração cometida, já que existem prazos e condições expressas para atendimento dos clientes, que devem ser respeitados pela Concessionária em seus exatos termos, não cabendo à mesma a sua observância ou não, conforme sua conveniência.

Ademais disso, se esta Autarquia se prender exclusivamente ao êxito da delegatária quanto aos pedidos dos usuários, a mesma nunca ou quase nunca seria penalizada, pois de fato, os pleitos, em sua maioria, são atendidos. O que dificilmente ocorre, é o atendimento dentro dos prazos assinados.

Ademais a cláusula quarta do contrato de concessão, determina que a Concessionária preste serviço público adequado, adequando métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade.

Essa mesma cláusula em seu parágrafo I, obriga a Concessionária a atender novos pedidos de fornecimento aos consumidores. Esse dentro do prazo estabelecido no anexo II, o que não ocorreu no caso em tela. O tempo de espera do usuário para o início do procedimento de ligação de gás não é razoável, ferindo, inclusive, o princípio da razoabilidade.

Nesse diapasão, a conduta da Concessionária fere o princípio da eficiência, que deve ser obedecido tanto no âmbito da administração direta quanto na administração indireta. Este princípio, busca privilegiar a produtividade e

⁶ Art.4º, inciso I da Lei estadual nº. 4556/2005.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	ER 003/367/2015
Data:	27/08/2015
Rubrica:	Jan JIS 43265200

economicidade dos serviços prestados, com observância na qualidade, celeridade, presteza, desburocratização e flexibilização.

É cediço que o fornecimento de gás é essencial para a dignidade humana, portanto, a prestação do serviço deve ser feita com rapidez e eficiência.

(...)

Acrescenta-se também que a adequada e eficaz prestação do serviço público perfaz, dentre outro, o rol dos direitos básicos assegurados ao consumidor, na forma do art. 6º, II, III e X do Código de Defesa do Consumidor. Sendo certo, como bem afirmado pela Concessionária em seu Recurso, que o art. 4º, inciso XVII, da Lei Estadual nº. 4556/2005, dá competência para a AGENERSA resguardar os direitos garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor, em especial pela observância da prestação do serviço adequado, eficiente e segura pela Concessionária.

(...)

A recorrente aduz a ausência/vício de motivação na Deliberação 2797/2016 devendo ser declarada a nulidade da mesma.

(...)

Entende-se por motivação a descrição das razões que determinam a prática do ato administrativo, devendo ser observado, principalmente, nos atos discricionários ante a necessidade de controle de legalidade e constitucionalidade.

(...)

Sendo assim, é nítido que não há qualquer vício no motivo do ato que venha gerar a nulidade da deliberação. É certo afirmar que ao adotar a teoria dos motivos determinantes, a administração pública fica vinculada aos motivos que geraram o ato administrativo, desde que válidos.

(...)



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	ER 003/367/2015
Data:	27-08-2015 Fls. 111
Rubrica:	[Assinatura]

A deliberação recorrida, com a aplicação da penalidade, não se trata de ato administrativo discricionário, haja vista a sua previsão contratual, as competências dessa agência e o procedimento para apuração e aplicação da penalidade estabelecida pela Instrução Normativa CODIR nº.001/2007. Os motivos presentes no voto estão corretos, verídicos. Portanto é válida a deliberação impugnada, devendo ser improvido o recurso.

(...)

Não havendo vício de motivo do ato que determinou a aplicação da penalidade, restando claro na fundamentação o porquê da aplicação deste valor percentual no caso concreto, não há que se falar em cerceamento de defesa por esta Autarquia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório por falta de motivação.

Ademais, na aplicação da multa, foram aplicados os princípios razoabilidade e proporcionalidade, obedecendo à adequação e proporcionalidade entre o motivo e a finalidade.

É importante frisar que o contrato de concessão, em sua cláusula 10, prevê a aplicação de penalidades, entre elas a aplicação de multa, guardando a devida proporção com a gravidade da infração.⁷

A multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica da penalidade e os precedentes desta Agência em decisões regulatórias de casos semelhantes. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade, razão pela qual não encontra fundamento os pedidos subsidiários de item 3 e 4 do recurso da concessionária.

Diante do exposto, inexistindo, portanto, vício de legalidade na deliberação recorrida e, em homenagem aos princípios e normas que regem a legislação em vigor, esta Procuradoria recomenda rejeição das alegações recursais.

Por fim, conclui que:

⁷ Cláusula Décima, parágrafo 2º, do Contrato de Concessão.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SEP	ESTADUAL
Processo	ED/003/367/2015
Data	21-08-2015 Fls. 112
Rubrica	[assinatura]

"Por todo o exposto, opino pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais."

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido Ofício AGENERSA/CODIR/SS n° 22/2016⁸, para a Concessionária CEG, apresentar suas razões finais, sendo feito através da DIJUR-E-387/2016⁹, onde a mesma reiterou *"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 quantum em que foram dimensionadas, mostrando-se guardar mais coerência, sob o princípio da eventualidade, sua substituição por uma sanção de advertência."*

É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

⁸ Fls. 100, de 07/04/2016.

⁹ Fls. 101 à 103, de 12/04/2016.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/367/2015
Data:	27/08/2015
Fil.	113
Rubric:	lan 104326700

Processo nº.: E-12/003/367/2015
Data de Autuação: 27/08/2015
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA. Ocorrência nº 2015/003670
Sessão Regulatória: 28 de Abril de 2016

VOTO

Trata-se de apreciar o Recurso¹ protocolizado nesta Agência em 28/02/2015, em face da Deliberação AGENERSA nº 2797/2016², publicada no Diário Oficial em 15/02/2016³, na qual aplicou penalidade de multa à Concessionária, em razão da reclamação disposta na ocorrência registrada sob o nº. 2015/003670.

Preliminarmente, cumpre-nos certificar a tempestividade do presente recurso, uma vez que protocolizado em 25/02/2016, por meio eletrônico, dentro do prazo de 10 dias estabelecido pelo artigo 79 do Regimento Interno desta casa, e recebido e protocolizado fisicamente na sede da AGENERSA em 29/02/2016⁴.

¹ Fls. 71 à 82.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2797

DE 28 DE JANEIRO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. OCORRÊNCIA Nº 2015/003670.

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-12/003/367/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO, a penalidade de multa de 0,00005 % (cinco centésimos de milésimo por cento), do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada o mês de junho/2015, com base no disposto na Cláusula Décima; Anexo II, Parte 2, Item 13-A, ambos do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 17, VI, da Instrução Normativa nº 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, quanto ao atendimento da cliente.

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 nº 001/2007;

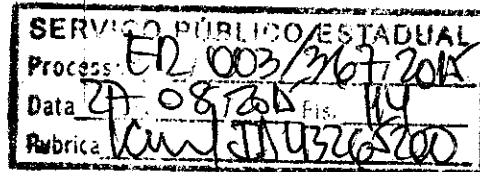
Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2016.

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

³ Fls. 56.

⁴ Fls. 71 à 82.



A título de esclarecimento, a referida ocorrência trata a respeito do descumprimento de prazos contratuais relacionados aos serviços de atendimento ao usuário, constantes do instrumento concessivo.

No mérito, a recorrente sustenta a **ausência de motivação** aduzindo a existência de vício de motivo na Deliberação guerreada, devendo a mesma ser anulada. No caso em tela, o ilustre Conselheiro Relator Moacyr Almeida Fonseca fundamentou seu voto ao sugerir ao Conselho Diretor a aplicação da multa, ante a demora em atender à solicitação do usuário, acarretando no descumprimento do contrato de concessão. É nítido que não há qualquer vício no motivo do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação.

A **falta de interesse de agir**, em decorrência do cumprimento da solicitação do usuário. Para a apreciação do interesse de agir, é imperioso verificar a ocorrência do binômio utilidade/necessidade, e o que se discute não é apenas o atendimento a solicitação do usuário, mas a proporcionalidade do período de espera para o atendimento. Portanto, não merece prosperar as alegações apresentadas.

A multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a **razoabilidade**.

Em seu parecer, a Procuradoria⁵ após breve relato, conclui opinando pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais.

Ademais, cabe lembrar à Delegatária que esta Agência Reguladora deve atuar em estrita observância aos Princípios da Legalidade, Eficiência, entre outros, de aplicação específica à seara administrativa e à Concessão de Serviços Públicos em si, elencados no art. 2º da Lei nº. 9.784/99⁶.

É importante frisar que o contrato de concessão, em sua cláusula 10, prevê a aplicação de penalidades, entre elas a aplicação de multa, guardando a devida proporção com a gravidade da infração.⁷

A multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica da penalidade e os precedentes desta Agência em decisões regulatórias de casos semelhantes. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em

⁵ Fls. 88 à 99, PARECER Nº 08/2016, de 06/04/2016.

⁶ "Art. 2º- A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

⁷ Cláusula Décima; parágrafo 2º, do Contrato de Concessão.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SE	ESTADUAL
Proc:	EL/003/367/2015
Da:	7/08/2015
Rub:	115 1093265200

conformidade com a razoabilidade, razão pela qual não encontra fundamento os pedidos subsidiários de item 3 e 4 do recurso da concessionária.

Em suma, não vejo no voto do Conselheiro - Relator nada que possa alterar a Deliberação em exame, pois restou configurada a falha na prestação de serviço em relação à ocorrência em que foi penalizada. Ademais a Deliberação foi aferida em harmonia com a postura normal adotada por esta Agência Reguladora, valorando toda a conduta da Concessionária no caso concreto, de forma equilibrada, moderada e harmônica, ou seja, correspondente ao senso comum e aos valores vigentes naquele momento.

Finalizando, entendo estar à penalidade em consonância com as particularidades do caso ora apreciado. Assim não reconhecendo qualquer amparo legal ou contratual nos argumentos trazidos para a reforma da deliberação.

Presentes as razões expostas e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, os argumentos da Concessionária CEG ao Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

I - Conhecer o Recurso Interposto pela Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº 2797/2016 de 28/01/2016, porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É o voto,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/367/2015
Data:	27/08/2015 Fis. 116
Rubrica:	[assinatura] ID 43265200

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2875, DE 28 DE ABRIL DE 2016.

**CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº.
2015/003670.**

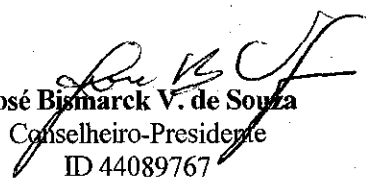
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/367/2015, por unanimidade,

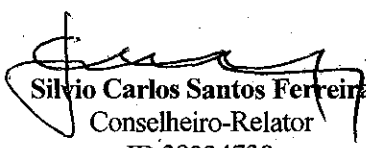
DELIBERA:

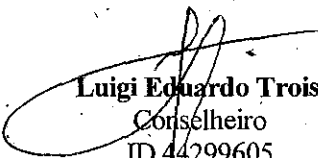
Art. 1º - Conhecer o Recurso Interposto pela Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº 2797/2016 de 15/02/2016, porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.


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

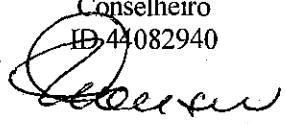
Rio de Janeiro, 28 de Abril de 2016.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 44082940


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076