



Serviço Público Estadual
 Processo n.º E-12/003/232/2015
 Data 08/05/15 p.º 170
 Rubrica: Quilom ID 4345648-0

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

Processo n.º: E-12/003/232/2015
Autuação: 08/05/2015
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência n.º 2015001810.
Sessão Regulatória: 27 de julho de 2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela CEG, em face da Deliberação n.º 2839¹ de 31/03/2016, devidamente publicada no Diário Oficial em 25/04/16, a qual aplicou penalidade de multa à Concessionária.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada por cliente da Concessionária, em 08/05/2015, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 2015001810), na qual reclama sobre a demora na ligação de gás em sua residência, solicitada em 24/09/14 e atendida em 25/04/15.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 09/05/16, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade, tendo em vista que "(...) a Deliberação AGENERSA n.º 2839/2016 foi publicada no Diário Oficial no dia 25/04/2016, o prazo para apresentação do Recurso vence em 05/05/2016. Destarte, interposto o Recurso na presente data, indiscutível a tempestividade do mesmo".

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 2839

DE 31 DE MARÇO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência n.º 2015 001810
 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 n.º E- 12/003/232/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1.º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0025% (vinte e cinco décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada a data de 04/03/2015, devido ao descumprimento do Anexo II, Parte 2, Item 13-A (colocação/retirada/substituição de medidores, 24 horas) e Cláusula Quarta, caput e/ou § 1.º, 4 e 9 e/ou Cláusula Primeira, §3.º, todos do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Décima, do Contrato de Concessão e/ou artigo 17, VI da Instrução Normativa CODIR n.º 00 1/2007, devido aos fatos apurados no presente processo;

Art. 2.º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR n.º 00 1/2007;

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

Rio de Janeiro, 31 de março 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.



Apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que o processo foi instaurado para apurar "(...) as causas e consequências da tramitação da ocorrência nº 2015001810, cujo objeto consiste em reclamação sobre suposta demora em ligação de gás, na qual, após análise dos autos, é possível identificar que o mesmo fora devidamente atendimento, em 25/04/2015, não existindo, portanto, qualquer pendência que compita à Concessionária".

Esclarece a CEG que "(...) os argumentos apresentados pela Concessionária no curso da presente demanda, entendeu o Conselho Diretor da AGENERSA pela aplicação de penalidade de multa no valor de 0,0025% (vinte e cinco décimos de milésimo por cento)". Por fim, pugna pela anulação da multa aplicada, com base nas razões de mérito a seguir expostas.

No mérito, sustenta a Recorrente a falta de interesse de agir, informando que "(...) A satisfação do interesse público perseguido no presente processo revela-se materializado pelo atendimento da solicitação do cliente. Dessa forma, ao se observar que o mesmo já se encontra atendido em sua solicitação, mostra-se exaurida a finalidade do feito, uma vez que o interesse público foi atendido. (...) Tal entendimento encontra fundamento no fato de que a Concessionária não há de ser penalizada da mesma forma nos casos em que atende o cliente em seu pleito e nos casos em que o processo é julgado sem sequer o cliente ter sido atendido - deve haver uma dosimetria que aplique a sanção, de acordo com as particularidades de cada caso".

Acrescenta a recorrente que "(...) É amplamente sabido que o interesse jurídico é manifestado na existência de um conflito, o que obviamente está intimamente ligada à pretensão resistida. No entanto, como a CEG em momento algum se opôs a negociar com a cliente, não há espaço no mundo jurídico para a atuação realizada pela AGENERSA. (...) Além do exposto, a Lei Estadual nº 4.556/2005, que regulamenta a atividade da AGENERSA, prevê no art. 4º, XVII, que compete a referida Agência Reguladora resguardar os direitos garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor, dentre eles a prestação do serviço pela Concessionária de forma adequada, eficiente e segura, razão pela qual, no momento em que o usuário é devidamente atendido pela Concessionária, não existe mais interesse do Ente Regulador em instaurar ou manter processo regulatório, tendo em vista que não há mais direito a ser resguardado, posto que restou comprovada a conduta diligente da CEG em sanar o problema, tendo sido atendida, ainda, a finalidade educativa da fiscalização, sem a necessidade de aplicação de sanção pecuniária, por ser absolutamente desproporcional ao ato supostamente violador da regulação vigente".



Por fim, conclui a CEG que "(...) a Deliberação AGENERSA nº 2829/2016, deve ser reformada, uma vez que, em sendo o usuário devidamente atendido e a Concessionária tendo suportado o prejuízo de não cobrar o valor que lhe era devido, não subsiste objeto que dê respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora".

Argumenta a inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Penalidade imposta através do Art.1º da deliberação 2839/2016, informando que "(...) Na remota hipótese do Colendo Conselho Diretor entender que todas as circunstâncias retro mencionadas não sejam hábeis para propiciar a reforma da combatida Deliberação — o que se admite tão somente para fins de argumentação — afigura-se imprescindível que seja a pena imposta relevada, reduzida em seu patamar mínimo, ou convertida em advertência, com fulcro na Instrução Normativa CODIR nº 001, de 04 de setembro de 2007".

Lembra a Concessionária que "(...) Na referida Instrução Normativa consta previsão de aplicação de penalidade de advertência independentemente do grau da multa que seria aplicada, observando-se, principalmente, a razoabilidade e a proporcionalidade, princípios esses norteadores de todo e qualquer ato da Administração, cuja aplicação deve ser analisada pelo Poder Judiciário. (...) Embora conste a dosimetria empregada e o cálculo efetuado para que se concluisse pelo valor da penalidade aplicada, certo é que a AGENERSA foi excessivamente rigorosa na aplicação da multa imposta".

Considera a Recorrente que "(...) In casu, a Deliberação ora impugnada deixou de considerar na fixação da multa todas as circunstâncias que ensejaram o suposto e eventual descumprimento do Contrato de Concessão como atenuantes na dosimetria da pena, vez que no presente caso houve prejuízo para a CEG".

Cita a Concessionária que "(...) Com efeito, ainda que a penalidade fosse aplicável, o que, ressalte-se, não é o caso, a mesma deve ser reduzida a valores significativamente abaixo daqueles estabelecidos, como já adotados em outras oportunidades pelo CODIR desta AGENERSA. (...) Ora, o valor estabelecido na Deliberação ora impugnada se afigura incompatível com todas as circunstâncias atenuantes presentes, extrapolando a finalidade da própria medida".



Pontua que "(...) por todas as razões expostas e por qualquer ângulo que se analise, não poderá prevalecer a multa imposta, muito menos no alto valor em que aplicada, totalizando um montante indubitavelmente elevado em relação às peculiaridades do caso. (...) Cumpre, portanto, a este respeitável Conselho, conforme ampla insistência da Concessionária, em entendendo ser-lhe cabível a aplicação de alguma pena, por conta do caso em debate, aplicar apenas e tão somente a **SANÇÃO DE ADVERTÊNCIA**, observando-se, principalmente, a razoabilidade e a proporcionalidade e a boa governança no agir administrativo".

Pelos argumentos exposto, entende a Recorrente que "(...) a penalidade de multa aplicada não se encontra acompanhada da devida fundamentação, requer a Concessionária que seja conhecido e provido o presente Recurso, anulando-se a multa aplicada mediante a Deliberação 2839/2016".

Por fim, em seus pleitos, requer "(...) a esse e. Conselho Diretor que:

- (1) o presente Recurso seja conhecido, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fulcro no art. 80 do Regimento Interno da AGENERSA; e, no mérito;
- (2) lhe seja dado provimento, a fim de tornar insubsistente, ou seja, anulada a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º. 2839/2016, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição;
- (3) subsidiariamente, com base no princípio da eventualidade, caso ultrapassado o pedido supra, de forma alguma implicando em alguma sorte de confissão, pede-se que seja substituída 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;
- (4) ainda subsidiariamente, por amor à cautela e ao bom juízo, em ordem, como derradeiro pedido, novamente sem que se configure espécie de assunção de culpa, pugna-se pela redução do quantum da multa aplicada".

Pela Resolução do Conselho-Diretor N.º. 538, de 10/05/16, conforme sorteio em Reunião Interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria.



As fls.150/153, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer reconhecendo preliminarmente, a tempestividade do Recurso, informando que "*(...) Inicialmente, cumpre certificar a tempestividade do recurso ora analisado, eis que protocolizado nesta Autarquia dentro do prazo de 10 dias assinado no artigo 79 do Regimento interno desta Casa*".

No que se refere ao inconformismo da Recorrente no que diz respeito à falta de interesse de agir, lembra a Procuradoria que "*(...) a AGENERSA não está atrelada ao atendimento ou não dos pleitos dos usuários; está adstrita, repise-se, a análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica, aqui, 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 contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições", em todos os seus termos pactuados*".

Assevera a Procuradoria que "*(...) Desta forma, se o Instrumento Concessivo não é observado por parte da Concessionária, compete à AGENERSA avaliar as causas desta infração e aplicar as sanções correspondentes, em homenagem ao Princípio da Prestação Adequada do Serviço Público, pressuposto norteador da concessão. (...) Demais 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*".

Cita a Procuradoria que "*(...) a própria Delegatária reconhece a demora no atendimento à solicitação do usuário, justificando que o cliente foi atendido em prazo absolutamente razoável, fato que demonstra claramente que descumpriu o instrumento concessivo" e que a "(...) recorrente demorou aproximadamente 54 (cinquenta e quatro) dias para instalar o medidor, havendo pois a inadequação de serviço público*".

Registra que "*(...) a recorrente não fez o devido uso de seu cadastro para averiguar a existência de ramal, já na primeira vistoria, registrada em 03/03/2015, quando foi detectado vazamento interno, sendo que somente em 06/03/2015, a recorrente constatou que o ramal externo estava sem gás, em razão de não estar interligado na rede*".



Por fim, conclui a Procuradora que a Concessionária "(...) descumpriu o Anexo II, parte 2, Item 13-A, do Contrato de Concessão, bem como a Cláusula Quarta, caput e § 1º, do mesmo instrumento, pelo uso indevido e ineficiente de seu cadastro e ainda o §3º da Cláusula Primeira" e diante do exposto, opina "(...) pelo conhecimento do Recurso ora analisado, visto que tempestivo para, no mérito, lhe ser negado provimento, mantendo-se irretocável a Deliberação AGENERSA nº 2839, de 31/03/16".

Em resposta ao ofício AGENERSA/CODIR/MF nº 33/2016, a Concessionária apresentou suas razões finais (DIJUR-E-611/2016), ratificando todos os argumentos apresentados em seu recurso e, ao final, requer que seja substituída a multa aplicada pela sanção de advertência, ou, em último caso, que seja reduzido o valor da penalidade, por guardar coerência com a atual dosimetria adotada por esse respeitável Conselho-Diretor.

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6



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

Processo n.º: E-12/003/232/2015
Autuação: 08/05/2015
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência n° 2015001810.
Sessão Regulatória: 27 de julho de 2016

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela CEG, em face da Deliberação n° 2839¹ de 31/03/2016, devidamente publicada no Diário Oficial em 25/04/16, a qual aplicou penalidade de multa à Concessionária.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada por cliente da Concessionária, em 08/05/2015, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 2015001810), na qual reclama sobre a demora na ligação de gás em sua residência, solicitada em 24/09/14 e atendida em 25/04/15.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 09/05/16, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade e, no mérito, a falta de interesse de agir, em razão do devido atendido e por ter a companhia suportado prejuízo de não cobrar o valor que lhe era devido. Por fim, clama por nova avaliação, sob o argumento de inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visando com isso a nulidade da multa pecuniária aplicada e, na eventualidade, caso ultrapassado o pedido supra, pela substituição da penalidade por advertência ou, em último caso, pela redução do percentual.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 2839

DE 31 DE MARÇO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência n° 2015 001810.
 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 n° E- 12/003/232/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0025% (vinte e cinco décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada a data de 04/03/2015, devido ao descumprimento do Anexo II, Parte 2, Item 13-A (colocação/retirada/substituição de medidores, 24 horas) e Cláusula Quarta, caput e/ou § 1º, 4 e 9 e/ou Cláusula Primeira, §3º, todos do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Décima, do Contrato de Concessão e/ou artigos 17, VI da Instrução Normativa COOBR n° 00 1/2007, devido aos fatos apurados no presente processo.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa COOBR n° 00 1/2007;

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

Rio de Janeiro, 31 de março de 2016.

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



Inicialmente, cabe informar que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental, considerando a publicação da Deliberação e a apresentação do apelo, porquanto tempestivo.

Passando ao exame do mérito, em suma, não vejo qualquer incorreção no voto do Conselheiro-Relator que possa alterar a Deliberação em exame, pois restou configurada a falha na prestação de serviço.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, por considerar resolvida a ocorrência, nesse aspecto cabe lembrar que a AGENERSA não está atrelada ao atendimento ou não dos pleitos dos usuários; está adstrita a análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica, na hipótese em tela, não só atender à solicitação da usuária, mas de atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo.

Assim, conforme vislumbro dos autos, embora, neste caso, possa ser constatado o empenho da Concessionária em resolver o pedido do cliente de forma satisfatória, o mesmo não pode ser afirmado com relação à presteza no serviço demandado, motivo de sua penalização.

Como pode ser observado nesta Agência, diversos processos apreciados em sessões regulatórias abordam normalmente o descumprimento de prazos da Delegatária nas reclamações formuladas pelos clientes, situações de idêntica natureza, que traduzem comportamentos inadequados, inaceitáveis e reiterados.

Por isso, equívoca-se, mais uma vez, a Concessionária em sua alegação, pois, caso a mesma deixasse de atender ao pedido do cliente ou até mesmo solucioná-lo de forma ainda mais tardia, sua situação somente se agravaria, uma, por descumprir prazos contratuais e, duas, por desatender recomendações desta Agência. Aliás, cabe aqui enfatizar que esta posição já se encontra amplamente consolidada em diversos processos, nos quais a Concessionária insistentemente argumenta nesta linha de argumentação.



Em relação à alegação da Concessionária de que a penalidade foi excessiva e desproporcional, sua afirmação não apresenta qualquer sustentação, visto que a mesma guarda coerência com a Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado o artigo 17, inciso VI², da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, bem como (0,0025% - vinte e cinco décimos de milésimo por cento) encontra-se em patamar significativamente inferior ao teto estipulado no artigo 14³ daquela normativa (Grupo II) que atinge o percentual de até 0,04% (quatro centésimos por cento).

Finalizando, entendo encontrar-se a 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, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação AGENERSA nº 2839/2016.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6

² - Art. 17. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas a penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO II sempre que, sem justo motivo: (...)

VI - deixarem de atingir qualquer uma das Metas de Qualidade e Segurança referidas no ANEXO II dos Contratos de Concessão, nos prazos e condições lá fixados ou em novos prazos fixados pela AGENERSA, aplicando-se, nesses casos, uma penalidade de multa por cada item desatendido;

³ - Art. 14 - Os valores das multas serão determinados mediante aplicação dos seguintes percentuais sobre o valor do faturamento da Concessionária, correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração:

- GRUPO I - Até 0,01 % (um centésimo por cento);
- GRUPO II - Até 0,04 % (quatro centésimos por cento);
- GRUPO III - Até 0,07 % (sete centésimos por cento);
- GRUPO IV - Até 0,10% (um décimo por cento).