



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

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/429/2014
Data 07/08/14 Fls.: 156
Rubrica: Janeiro 43666566

Processo nº.: E-12/003/429/2014
Autuação: 07/08/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 546090.
Sessão Regulatória: 31 de agosto de 2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela CEG, em face da Deliberação nº 2909¹ de 24/05/2016, devidamente publicada no Diário Oficial em 09/06/16, a qual aplicou penalidade de multas à Concessionária.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada pelo Sr. Hugo Cezar Nunes Paiva, em 03/06/2014, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 546090), na qual reclama sobre a demora na ligação de gás de um Condomínio, solicitada desde maio/2014 quando lhe foi dado um prazo de 10 dias úteis. Conforme restou comprovado nos autos, o gás foi liberado para os apartamentos do Condomínio.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 21/06/16, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade, tendo em vista que "(...) a Deliberação AGENERSA nº.2909/2016 foi publicada no Diário Oficial no dia 09/06/2016, o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 10/06/2016, tendo como data para seu término o dia 20/06/2016. Destarte, interposto presente Recurso nesta data, indiscutível sua tempestividade".

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2909

DE 24 DE MAIO DE 2016

CONCESSIONÁRIACEG - OCORRÊNCIA 546090.

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-12/003/429/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,00005 % (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, Incisos II, e anexo II, Parte 2, Item 13-A, ambos do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 18m inciso 1, da Instrução Normativa 00 1/2007, em razão da demora no cumprimento do serviço solicitado pelos clientes;

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0005 % (cinco décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base no disposto na Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 19, inciso II da Instrução Normativa 001/2007, em razão da liberação de gás antes da emissão do habite-se;

Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSAJCD nº. 001/2007;

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de Maio de 2016.

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

Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca - Processo E-12/003/429/2014

Página 1 de 5



Apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, no mérito, sustenta a Recorrente a incidência de vício de motivação, esclarecendo que "(...) entende pertinente consignar que a CEG atendeu às solicitações de instalação de medidores e liberação do fornecimento de gás na medida em que os clientes solicitaram em seus respectivos endereços" e que "(...) envidou todos os esforços necessários para atender às solicitações dos clientes, assim como na emissão do laudo habite-se para a construtora, nessa linha, a satisfação do interesse público perseguido no presente processo revela-se materializado pelo atendimento da solicitação da cliente".

Esclarece a Recorrente que "(...) ao se observar que a mesma já se encontra atendida 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".

Conclui a recorrente que "(...) Portanto, ao acreditar na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, entende-se afastada a alegada causa de descumprimento por parte da Concessionária, ao passo que, após as ponderações feitas, requer a Concessionária que seja conhecido e provido o presente Recurso, anulando-se a multa aplicada mediante a Deliberação 2909/2016".

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 sejam, anuladas as multas impostas nos arts. 1 e 2 da Deliberação AGENERSA n. 2909/2016, 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, sejam as penalidades aplicadas substituídas por sanção de advertência, ou mesmo reduzidas, posto que assim, a penalidade imposta representaria grau mais ponderado e justo diante da atuação diligente da Concessionária, constantemente em rumo à evolução da qualidade na prestação do serviço público concedido".



Pela Resolução do Conselho-Diretor Nº. 545, de 22/06/16, conforme sorteio em Reunião Interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria.

Às fls.133/140, 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".

Acrescenta que "(...) No que se refere ao ponto de inconformismo da Delegatária - incidência de vício de motivação, cabe lembrar, que AGENERSA está adstrita, 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".

Registra a Procuradoria que "(...) 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" e "(...) O atendimento - ainda que tardio - da solicitação do usuário, (conforme parecer da CAENE, somente para 2 (dois) clientes não foram constatados descumprimentos contratuais. Quando aos outros 6 (seis), a recorrente infringiu o disposto no instrumento concessivo do Anexo 2, Item 13-A, colocação/retirada/substituição de medidores, cujo prazo estabelecido é de 24 (vinte e quatro) horas, bem como o § 3º da Cláusula 1ª, tudo de acordo com a documentação dos autos".

Cita a Procuradoria que "(...) Com relação à demora para emissão do laudo, concordamos com a CAENE, pois o mesmo só foi emitido 30 (trinta) dias após as instalações serem aprovadas, descumprindo assim, a recorrente, o §3º da Cláusula 1ª do instrumento concessivo. (...) O atendimento tardio da solicitação não serve como salvo conduto para a infração cometida, já que existem prazos e condições expressas no Contrato de Concessão, 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".



Registra que "(...) embora possa ser constatado todo o empenho da recorrente em atender às solicitações efetuadas pelos clientes, assim como a emissão do laudo para a construtora, não se podendo constatar a presteza do serviço realizado, haja vista a demora no cumprimento das solicitações, razão pela qual deve ser penalizada, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, houve atraso por parte da recorrente não só na emissão do laudo, mas também na liberação do gás. (...) Em vista disso, constatamos, diante da documentação os autos que apenas 2 (dois) dos 8 (oito) clientes foram atendidos dentro do prazo estipulado no Contrato de Concessão. Clientes de n.ºs. 8081437 e 8062719, de acordo com as fls. 57/58".

Informa, ainda que, "(...) Importante observar os pareceres da CAENE — Câmara Técnica de Energia e da Procuradoria, que sustentaram a responsabilidade da recorrente, consubstanciando-se na farta documentação dos autos, documentação essa, comprobatória do efetivo descumprimento do Contrato de Concessão, principalmente quanto aos prazos contratualmente pactuados".

Registra a Procuradoria que "(...) se esta Autarquia se prender exclusivamente ao êxito da Delegatária quanto aos pedidos dos usuários, a mesma nunca seria penalizada, pois de fato, os pleitos, em sua maioria, são atendidos. O que dificilmente ocorre é o atendimento dentro dos prazos assinados. (...) Assim, a recorrente descumpriu o Anexo II, Parte 2, Item 13-A, do Contrato de Concessão, e, §3º da Cláusula Primeira, por não dar cumprimento aos princípios ali estabelecidos" e "(...) a farta documentação dos autos comprova o efetivo descumprimento do Contrato de Concessão, principalmente quanto aos prazos contratualmente pactuados".

Assevera que "(...) A fundamentação e motivação, princípios, já consagrados na Doutrina da Motivação dos atos Administrativos, pelo qual a Administração deve, necessariamente, indicar os fundamentos de fato e de direito ensejadores de suas decisões estão presentes na Deliberação. (...) Ora, a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador. Desta forma, quando o Conselho Diretor desta Agência for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório. (...) Assim, presente a motivação conforme amplamente demonstrado, não resta dúvida que foi garantido à recorrente o contraditório e a ampla defesa, conforme previsão estampada no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal".



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 nº E-12/003/429/2014
Data 07/08/14 Fls.: 160
Rio de Janeiro
Rubrica: 43666566

Esclarece a Procuradoria "(...) Quanto ao princípio do Hard Look Review, recorremos a um pequeno trecho da Revista Econômica de Direito Administrativo Econômico de Autoria do Mestre e Doutor em Direito Administrativo dos Cursos de Graduação e de Mestrado da Escola de Direito do Rio de Janeiro- Fundação Getúlio Vargas -Professor Sérgio Guerra".

Assevera que "(...) Nestes termos, se a Agência Reguladora identificar possibilidade técnica, igualmente satisfatória, deveria estar vedada ao Poder Judiciário sua anulação, como em decidido o Superior Tribunal da Justiça. Desse modo, nos casos de inobservância de elementos indispensáveis à conformação do ato regulatório, o magistrado deve remeter o caso ao órgão superior da Agência Reguladora, para nova avaliação dos aspectos que maculam o ato e, assim proferir nova decisão" e "(...) No presente caso, não houve excesso dos limites legais e tampouco abusos e arbitrariedades por parte da AGENERSA-recorrida, não restando dúvida que foi garantido à recorrente o contraditório e a ampla defesa, conforme previsão estampada no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal".

Conclui a Procuradoria "(...) que a própria recorrente reconhece que não se houve condizente com o instrumento concessivo, ao propor a substituição da penalidade aplicada pela sanção de advertência, ou mesmo reduzindo-se a mesma". Encerra seu parecer, opinando pelo conhecimento "(...) o Recurso por ser tempestivo e no mérito, que se mantenha nos exatos termos a Deliberação AGENERSA nº. 2909/2016, inclusive quanto às multas impostas nos artigo 1º e 2º".

Em resposta ao ofício AGENERSA/CODIR/MF nº. 51/2016, a Concessionária apresentou suas razões finais (DIJUR-E-837/16), ratificando todos os argumentos apresentados em seu recurso e, ao final, requer que seja substituída a multa aplicada pela sanção de advertência, ou, em ultimo 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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/429/2014
Data 07/08/14 Fls.: 161
Rubrica: 43600560

Processo nº.: E-12/003/429/2014
Autuação: 07/08/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 546090.
Sessão Regulatória: 31 de agosto de 2016


VOTO

Trata-se de recurso interposto pela CEG, em face da Deliberação nº 2909ⁱ de 24/05/2016, devidamente publicada no Diário Oficial em 09/06/16, a qual aplicou penalidades de multas à Concessionária em razão da demora no cumprimento do serviço solicitado e pela liberação de gás antes da emissão do habite-se.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada pelo Sr. Hugo Cezar Nunes Paiva, em 03/06/2014, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 546090), na qual relata sobre a demora na ligação de gás de um Condomínio, solicitada desde maio/2014, quando lhe foi dado um prazo de 10 dias úteis. Conforme restou comprovado nos autos, o gás foi liberado para os apartamentos do Condomínio.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 21/06/16, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade e, no mérito, a incidência de vício de motivação, esclarecendo que atendeu às solicitações de instalação de medidores e liberação do fornecimento de gás na medida em que os clientes solicitaram e que envidou todos os esforços necessários para atender às solicitações dos clientes, inclusive na emissão do laudo do habite-se para a construtora e, nessa linha, pondera quanto à satisfação do interesse público perseguido no presente processo que revela-se materializado pelo atendimento das solicitações.

Sustenta, também, a falta de interesse de agir e o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que a solicitação foi atendida no prazo possível. Por fim, clama por nova avaliação para que sejam anuladas as multas pecuniárias aplicadas e, na eventualidade, caso ultrapassado o pedido supra, pela substituição das penalidades por advertência ou, em último caso, pela redução do percentual.

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. 



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/429/2014
Data 07/08/14 Fls.: 162
Rubrica: 8 43666566

No que se refere à ausência de motivação registrada pela Recorrente, observo que o voto condutor da deliberação ora recorrida está fundamentado e foram obedecidos os princípios do contraditório e da legalidade. Ademais, o Conselheiro-Relator descreveu todas as falhas na prestação do serviço, e ao final, justificou a adoção da penalidade imposta, tendo em vista o descumprimento do contrato de concessão.

É nítido que não há qualquer vício no motivo do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação, até porque às argumentações apresentadas pela Recorrente não foram capazes de justificar a demora no atendimento do cliente.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, por considerar resolvida à 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 do usuário, 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 constatada a resolução da ocorrência de forma satisfatória pela Concessionária, o mesmo não pode ser afirmado com relação à prestação 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, equivocou-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 as penalidades foram desproporcionais, sua afirmação não apresenta qualquer sustentação, visto que a mesma guarda coerência com a Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, bem como as multas aplicadas (0,0005% - cinco décimos de milésimo por cento) encontram-se em patamar significativamente inferior ao teto estipulado no artigo 14^{oii} daquela normativa.

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 2909/2016.

É o voto.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2909

DE 24 DE MAIO DE 2016

CONCESSIONÁRIACEG - OCORRÊNCIA 546090.

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-12/003/429/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,00005 % (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, Incisos II, e anexo II, Parte 2, Item 13-A, ambos do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 18m inciso 1, da Instrução Normativa 00 1/2007, em razão da demora no cumprimento do serviço solicitado pelos clientes;

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0005 % (cinco décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base no disposto na Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 19, inciso II da Instrução Normativa 001/2007, em razão da liberação de gás antes da emissão do habite-se;

Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSAJCD nº. 001/2007;

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de Maio de 2016.

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

ⁱⁱ 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).



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 nº E-12/003/429/2014

Data 07/08/14 Fls.: 164

Rubrica: 43666566

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2957, DE 31 DE AGOSTO DE 2016.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 546090.

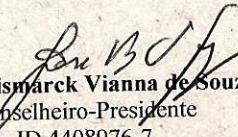
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/429/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação AGENERSA nº 2909/2016.

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

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2016.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 4408976-7

Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 4439960-5


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 4408294-0


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 3923473-8