



Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/003/162/2015
Data 24/03/15 nº 177
Rubrica: Respon 104345648-0

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-12/003/162/2015
Autuação: 24/03/2015
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência n.º 291/2015.
Sessão Regulatória: 20 de Outubro de 2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela CEG, em face da Deliberação n.º 2945¹ de 27/07/2016, devidamente publicada no Diário Oficial em 11/08/16, 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 20/03/2015, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 291/2015), na qual reclama sobre a retirada de medidor do imóvel (Rua Almeida Godinho, n.º 9/302), onde havia solicitado a troca de titularidade. Conforme restou comprovado nos autos, a instalação do medidor foi realizada em 23/02/15.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 24/08/16, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade e, em seguida, apresenta uma síntese da instrução do processo.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 2945

DE 27 DE JULHO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência n.º 291/2015 - CONCESSIONÁRIA CEG.
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-12/003/162/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1.º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência devido ao descumprimento do disposto no Anexo II, Parte 2, Item 13-A e da Cláusula Primeira, §3º, ambos do Contrato de Concessão;

Art. 2.º - Determinar à SECEX, juntamente, com a CAENE a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007;

Art. 3.º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da inflação, aqui considerada a data de 10/01/2015, em descumprimento ao artigo 2º, 1 da Instrução Normativa CODIR h.º 019/2011, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c artigo 18, 1 da Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à demora no atendimento à solicitação da Ouvidoria desta AGENERSA;

Art. 4.º - Determinar SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007.

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

Rio de Janeiro, 27 de julho 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.



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

No mérito, registra a Recorrente a falta de interesse de agir, informando que "(...) Conforme demonstrado pela Concessionária durante a instrução processual, observa-se que a Concessionária empenhou-se para sanar o conflito existente, considerando que houveram duas solicitações de prestação de serviço para o mesmo endereço, sendo a primeira de baixa de titularidade pela antiga moradora e uma segunda solicitação de troca de titularidade feita pelo novo morador, conforme demonstrado ao longo da instrução processual".

Salienta a Recorrente que "(...) a cliente Sra. Marília de Camargo Penteado Passos, em 29/11/2014, solicitou o cancelamento de gás no endereço e informou o telefone da proprietária. A Concessionária tentou contato com a proprietária, no entanto, não obteve êxito, o que ensejou a abertura da solicitação de baixa em 12/12/2014 e a retirada do medidor em 15/12/2014. (...) Em 17/12/2014, o Sr. Raphael entra em contato com a Concessionária, momento em que é informado da retirada do medidor e que seria necessário solicitar o gás novamente. Neste mesmo dia, foi aberta a reclamação na ouvidoria" e "(...) apenas, em 20/02/2015, o cliente fez a solicitação de gás para o endereço em voga, sendo realizada, em 23/02/2015, a instalação do medidor. Vale ressaltar que após a solicitação de gás do cliente, seu pedido foi atendido no prazo arrazoado de 3 (três) dias".

Assevera a CEG que "(...) Assim, a despeito das adversidades supramencionadas a Concessionária atendeu à solicitação do cliente não existindo pendência ou questão a qual justifique o prosseguimento de processo regulatório ou a aplicação de sanções. (...) Neste sentido, a Deliberação AGENERSA nº 2945/2016 deve ser reformada, uma vez que, em sendo o usuário devidamente atendido em prazo absolutamente razoável, não subsistiria objeto que desse respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora".

Cita a recorrente 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".



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

Ainda no mérito, sustenta a Recorrente a ausência de motivação, esclarecendo que "(...) não foram observados os requisitos (...) que exigem a explicitação de fundamentação e motivação suficiente para os atos administrativos", pois entende que "(...) Cabe a AGENERSA informar de forma clara e a CEG tem o direito de saber e entender o que levou à AGENERSA a sopesar exatamente essas condutas, valores e percentuais e não outros". Desta forma e, em virtude dos fatos expostos, entende que (...) não há como não se decretar a sua inutilidade".

Por fim, solicita que "(...) o presente Recurso seja conhecido, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade e, no mérito (...) lhe seja dado provimento, a fim de tornar insubsistente, ou seja, anulada a multa imposta, (...) subsidiariamente, (...) de forma alguma implicando em alguma sorte de confissão, pede-se que seja a penalidade aplicada de multa substituída pela sanção de advertência, tendo em vista esta representar grau mais ponderado e justo diante da atuação diligente da Concessionária", e (...) pugna-se pela redução do quantum da multa aplicada".

Pela Resolução do Conselho-Diretor N.º. 554, de 25/08/16, conforme sorteio em Reunião Interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria.

Às fls.139/153, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer reconhecendo preliminarmente, a tempestividade do Recurso, conquãto protocolizado "(...) dentro do prazo de regimental". Assevera a Procuradoria que "(...) A Concessionária, em seu recurso, sustenta a falta de interesse de agir em decorrência do cumprimento da solicitação do usuário. (...) No voto, percebe-se que o fato que acarretou a aplicação da penalidade de advertência foi o descumprimento contratual da concessionária ao atrasar o fornecimento de gás². (...) É cediço que a apreciação do interesse de agir é imperioso verificar a ocorrência do binômio utilidade/necessidade".

² - "Quanto ao pedido de fornecimento de gás pelo reclamante, verifico que o Sr. Raphael Riemke de Campos Cesar entrou em contato junto à Concessionária CEG em 20/02/2015 com a finalidade de agendar vistoria para a instalação do medidor para o fornecimento de gás, que somente veio a ocorrer em 23/02/2015, ou seja, 3 (três) dias após o prazo contratual. Nesse sentido, entendo pelo descumprimento do Anexo II, Parte 2, Item 13-A, colocação/retirada/substituição de medidores, bem como à Cláusula 18, Parágrafo 3º, ambos do Contrato de Concessão" (Grifos nossos).



Esclarece a Procuradoria que "(...) No caso em tela, a Recorrente aduz o atendimento ao usuário num prazo razoável. O usuário reclamou da retirada do medidor do imóvel o qual foi solicitada a troca de titularidade. Após análise dos documentos acostados aos autos, é correto afirmar que a Recorrente descumpriu a IN 19/2011, haja vista a demora no atendimento ultrapassando os prazos estabelecidos no art. 2º da referida instrução normativa".

Acrescenta que "(...) No que tange a falha na prestação de serviço, ficou demonstrado que não houve falha quanto ao cancelamento do gás em virtude da solicitação do cliente, conforme consta das gravações apresentadas. (...) Entretanto, restou comprovado o descumprimento do prazo previsto para a colocação do medidor. Segundo o contrato de Concessão, a Recorrente tem o prazo de 24 horas para a colocação do medidor, porém, a mesma prestou o referido serviço três dias após a solicitação".

Informa a Procuradoria que "(...) A cláusula quarta do contrato de concessão determina que a Recorrente preste serviço público adequado, adotando métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade. (...) Esta mesma cláusula em seu parágrafo primeiro, item 1, obriga a concessionária a atender a atender novos pedidos de fornecimento a consumidores. Este 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 do fornecimento de gás não é razoável, ferindo, inclusive, o princípio da razoabilidade". (...) 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".

Prossegue, aduzindo que "(...) Com relação à aplicação da penalidade de multa, a mesma é decorrente do descumprimento do prazo para a resposta da Ouvidoria, previsto no art. 2º da IN 19/2011. (...) É nítido o descumprimento dos prazos previstos na referida Instrução Normativa, de forma desproporcional, não tendo a Concessionária, nos autos, apresentado qualquer justificativa que viesse a afastar a responsabilidade do cumprimento do art. 2º. Conseqüentemente, tal fato permita a aplicação da penalidade descrita na IN 001/2007. (...) Dessa forma, não merece prosperar as alegações apresentadas pela recorrente, existindo o interesse de agir para a demanda administrativa, restando devidamente demonstrado o descumprimento da cláusula contratual".



Registra a Procuradoria que "(...) A Recorrente aduz a existência de vício de motivo na Deliberação 2945/2016 devendo ser a multa arbitrada declarada a nula". Cita que "(...) No caso em tela, o ilustre conselheiro relator Luigi Eduardo Troisi fundamentou seu voto ao sugerir ao Conselho Diretor a aplicação da multa, ante o descumprimento contratual, tendo como base o art. 18, 1, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007. "(...) É nítido que não há qualquer vício no motivo do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação, uma vez que a penalidade de multa está fundada no descumprimento contratual supracitado. 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".

Assevera que "(...) Os motivos presentes no voto estão corretos, verídicos, dentro dos parâmetros da legalidade, haja vista que a decisão que cominou a multa foi proferida no âmbito do procedimento administrativo regular, com previsão contratual e na Instrução Normativa 01/2007, ambos presentes no voto. (...) Ademais, não há o que se falar em cerceamento de defesa, haja vista que foi dada a oportunidade da Recorrente em se manifestar quanto ao descumprimento do contrato de concessão. A Recorrente exerceu a sua ampla defesa e o contraditório. (...) Portanto é válida a multa prevista na Deliberação AGENERSA nº 2945/2016, devendo ser improvido o recurso".

Encerra seu parecer, 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".

Em resposta ao ofício AGENERSA/CODIR/MF nº. 57/2016, a Concessionária apresentou suas razões finais (DIJUR-E-1041/2016), ratificando todos os argumentos apresentados em seu recurso.

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 nº.: E-12/003/162/2015
Autuação: 24/03/2015
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 291/2015.
Sessão Regulatória: 20 de Outubro de 2016

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela CEG, em face da Deliberação nº 2945¹ de 27/07/2016, devidamente publicada no Diário Oficial em 11/08/16, a qual aplicou penalidades de advertência e multa à Concessionária, em razão da demora no atendimento à solicitação do cliente e da Ouvidoria desta Agência, respectivamente.

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 20/03/2015, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 291/2015), na qual reclama sobre a retirada de medidor do imóvel (Rua Almeida Godinho, nº 9/302), onde havia solicitado a troca de titularidade. Conforme restou comprovado nos autos, a instalação do medidor foi realizada em 23/02/15.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 24/08/16, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade e, no mérito, a falta de interesse de agir e a incidência de vício de motivação, esclarecendo que envidou todos os esforços necessários para atender à solicitação do cliente e, nessa linha, pondera quanto à satisfação do interesse público perseguido no presente processo.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2945

DE 27 DE JULHO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência nº 291/2015 - CONCESSIONÁRIA CEG.
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- 12/003/162/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência devido ao descumprimento do disposto no Anexo II, Parte 2, Item 13-A e da Cláusula Primeira, §3º, ambos do Contrato de Concessão;

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente, com a CAENE a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº001/2007;

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da inflação, aqui considerada a data de 10/01/2015, em descumprimento ao artigo 2º, I da Instrução Normativa CODIR hº. 019/2011, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c artigo 18, I da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à demora no atendimento à solicitação da Ouvidoria desta AGENERSA;

Art. 4º - Determinar SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº001/2007.

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

Rio de Janeiro, 27 de julho 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.

Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca - Processo E-12/003/162/2015

Página 1 de 3



Processo n.º E-12/003/162/2015
Data 24/03/15 Fl. 183
Rubrica: Reupen 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

Por fim, clama por nova avaliação para que seja anulada a multa pecuniária aplicada 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, equivocou-se a Concessionária quando salienta que a penalidade atribuída a falha na resolução da ocorrência tenha sido de multa, posto que foi de advertência e a de multa se refere ao atendimento tardio à nossa Ouvidoria.

Prosseguindo, 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 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 e da Ouvidoria desta Casa, mas de atendê-los de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo e Instruções Normativas.

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 os descumprimentos contratuais.

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 e da Ouvidoria.

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 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 e da Ouvidoria, situações de idêntica natureza, que traduzem comportamentos inadequados, inaceitáveis e reiterados.

Por isso, equivocava-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 às penalidades, entendo que as mesmas guardam coerência com a Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, bem como a multa aplicada (0,00005% - cinco centésimos de milésimo por cento) encontra-se em patamar significativamente inferior ao teto estipulado no artigo 14^o daquela normativa.

Finalizando, entendo encontrarem-se as penalidades 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 2945/2016.

É o voto.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6

¹ 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).



Processo n° E-12/003/162/2015

Data 24/03/15 p. 185

Subscrição: Rurbon 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

DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 3000, DE 20 DE OUTUBRO DE 2016.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N° 291/2015.

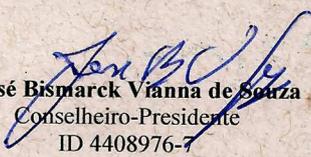
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n° E-12/003/162/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1° - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação AGENERSA n° 2945/2016.

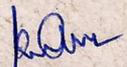
Art.2° - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 2016.


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


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 4429960-5


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 4408294-0


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 3923473-8