

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1307

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1307
DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - FORNECIMENTO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL
DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA
AGENERSA Nº 526161.

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-12/020.583/2011, por
unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação
AGENERSA nº. 1086, de 24/05/2012, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento,
mantendo-se incólume a Deliberação recorrida.

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro - Presidente

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE

Conselheira

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro - Relator

Processo nº: E-12/020.583/2011
Autuação: 05/12/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Fornecimento de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência na Ouvidoria.
Sessão Regulatória: 31 outubro de 2012

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1086/2012¹ em que foi aplicada à Concessionária,

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1086 DE 24 DE MAIO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - FORNECIMENTO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA Nº. 526.161.

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-12/020.583/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 526161.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPEL e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro - Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira - Relatora; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro.

penalidade de multa no montante de 0,0001 (um décimo de milésimo) por cento, em razão dos fatos narrados no presente processo, que tramitou sob a relatoria do Ilustríssima Conselheira Darcília Aparecida da Silva Leite, relativos ao descumprimento dos prazos contratuais para aprovação de projeto e para religação em instalações já existentes.

Na peça recursal, a Concessionária registra, preliminarmente, sua tempestividade, assinalando "(...) que a Deliberação recorrida foi publicada no DOERJ de 25/06/2012 dando-se início à fluência do prazo de 10 dias de que dispõe o art. 77 do Regimento Interno dessa Autarquia, para apresentação de recurso(...). (...) Evidente, pois, a tempestividade da presente peça de bloqueio, porquanto interposta dentro do prazo regimental".

Após expor síntese dos fatos, adentra em suas razões do recurso, apresentando dois tópicos, a saber:

1º - *Da incongruência existente entre a instrução processual e a Deliberação recorrida - Lesão à ampla defesa e ao contraditório.*

Neste item, em síntese, alega que toda instrução processual, pautou-se em pretensa falha no desenvolvimento de atividade econômica em sentido estrito, prestada pela empresa privada GNS, não sendo, em nenhum momento do processo, a ora recorrente, instada a se defender das condutas que indicavam o não oferecimento de serviço público adequado, tema este, levado à baila ao final do v. voto condutor da Deliberação recorrida, restando, com isto, mitigado seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

2º - *Vício na instrução processual - Da impossibilidade de inversão do ônus da prova.*

Sobre este título, aborda temas como, entre outros, responsabilidade administrativa e responsabilidade civil, sanção disciplinar, civil ou penal, para ao fim, concluir pela inadmissibilidade da inversão do ônus da prova em processo administrativo, além de não constar nos autos, o principal elemento para tanto, que é a informação do dia em que foi solicitada pelo usuário a prestação do serviço, a constituir o dia de início da fluência dos prazos estabelecidos no Anexo 2 do Contrato de Concessão.

Conclui requerendo o conhecimento sua peça recursal, para, no mérito, seja dado provimento ao pedido de anulação da multa, ou a sua revisão.

As fls. 60 consta a cópia da Resolução do Conselho - Diretor nº 310, que redistribuiu o Recurso para a minha relatoria.

Encaminhados os autos à Procuradoria, seu parecer de fls. 74/76 ataca os argumentos apresentados pela recorrente, transcrevendo trechos do

voto que motivou a Deliberação guerreada, bem como de jurisprudência sobre o tema.

A Recorrente, às fls. 79/90, apresenta esclarecimentos adicionais, fazendo breve relato do processo, passando a tratar de temas como: serviços opcionais, responsabilidades da CEG (responsabilidade civil X responsabilidade administrativa) e precedentes relevantes desta AGENERSA.

Conclui sua peça, esperando-se que tenha restado demonstrado que não há fundamento para a continuidade do presente processo, considerando as decisões mais recentes do CODIR, confiando, ainda, no reconhecimento da ausência de competência da AGENERSA para tratar do caso em tela, bem como da impossibilidade de penalização à Concessionária, pelo fato de não ter prestado o serviço, visto que tal fato não é objeto do presente processo, devendo, portanto, ser o mesmo arquivado.

A Procuradoria desta AGENERSA, volta a se manifestar nos autos, agora tratando dos temas ventilados através dos esclarecimentos adicionais apresentados pela Recorrente.

Em manifestação final, a CEG reitera suas alegações feitas em sede de recurso e esclarecimentos adicionais, acreditando agora, preliminarmente, no sobrestamento do feito, ou, caso assim não for entendido, requer seja dado provimento ao recurso oportunamente interposto, nos termos então requeridos.

É o relatório.

RBF
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

Processo nº: E- 12/020.583/2011
Autuação: 05/12/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Fornecimento de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA nº 526161.
Sessão Regulatória: 31 Outubro de 2012

VOTO

Trata-se de apreciar Recurso interposto pela CEG em face da Deliberação nº 1086/2012¹, no qual a Concessionária requer a anulação ou revisão da multa imposta em seu artigo 1º.

¹ "DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1086 DE 24 DE MAIO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - FORNECIMENTO DE GÁS APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA Nº 526.161.

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-12/020.583/2011, por unanimidade,

DELIBERA

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 526161.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às imações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente ; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira- Relatora; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro."

Em sua peça recursal, a Concessionária preliminarmente alega a tempestividade do recurso.

Após expor os fatos, adentra em suas razões do recurso, procurando demonstrar, em primeiro tópico, a incongruência existente entre a instrução processual e a Deliberação recorrida, provocando lesão à ampla defesa e ao contraditório.

Em síntese, alega que toda instrução processual pautou-se em pretensa falha no desenvolvimento de atividade econômica em sentido estrito, prestada pela empresa privada GNS, não sendo, em nenhum momento do processo, a ora recorrente instada a se defender das condutas que indicavam o não oferecimento de serviço público adequado, tema este, segundo ela, levado à baila ao final do venerando voto condutor da Deliberação recorrida, restando, com isto, mitigado seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

No segundo tópico da peça recursal, tentou a Recorrente demonstrar vício na instrução processual, fundamentado na impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Sobre este título, aborda temas como, entre outros, responsabilidade administrativa e responsabilidade civil, sanção disciplinar, civil ou penal, para ao fim, concluir pela inadmissibilidade da inversão do ônus da prova em processo administrativo.

Sustenta não constar nos autos o principal elemento para cominação da penalidade, que seria a informação do dia em que foi solicitada pelo usuário a prestação do serviço, a constituir o dia de início da fluência dos prazos estabelecidos no Anexo II do Contrato de Concessão.

Após a interposição do Recurso, a Recorrente apresentou, ainda, outras duas peças, com os títulos, respectivamente, "Esclarecimentos Adicionais" e "Razões Finais".

Preliminarmente, registro a tempestividade do presente Recurso, protocolado dentro do prazo regimental.

No mérito, em que pesem os argumentos, doutrinas e jurisprudências juntados pela Concessionária, os mesmos apresentam-se inconsistentes diante das provas e dos pareceres técnicos exarados ao longo de toda instrução processual, demonstrando, ainda, não se adequarem a estes.

Isso porque está claro nos autos que, como contratada, parte integrante do contrato de concessão, portanto, profunda conhecedora de seus deveres e obrigações, inclusive na preservação das informações e sua apresentação, a Concessionária GEG, ao ser instada a se defender dos fatos contra ela alegados, furtou-se a enfrentá-los, optando, por sua exclusiva

vontade e interesse, em apresentar defesa e tese que não contestavam o objeto do processo, mas tentavam, sim, descaracterizar a reclamação, a fim de demonstrar alegada incompetência da Agência para analisar o caso.

Voltando a atenção à reclamação objeto do regulatório, não resta qualquer tipo de dúvida: Esta é direcionada à Concessionária CEG e aos prazos de atendimento para remanejamento de aparelho aquecedor e a religação do gás.

Diante disso, concluo que a Concessionária detinha em suas mãos todo o aparato necessário a contrapor as acusações, pois possuidora dos registros de solicitações, datas, horários dos agendamentos e gravações dos diálogos, furtando-se, contudo, a apresentá-los.

Das informações contidas nos autos, volto a destacar, sequer contestadas pela CEG, e, portanto, tomadas por verdadeiras, se extrai, como lançado no voto relator, que a Concessionária demorou 03 (três) semanas para aprovar o projeto (orçamento) para remanejamento do aquecedor e, após a conclusão deste serviço, demorou mais uma semana para restabelecer o fornecimento de gás.

Improcedente, porquanto, a alegação de que não consta nos autos o dia que foi solicitado o serviço pelo usuário, pois facilmente determinado pelas informações nestes contidas, tomando-se cristalina a percepção do desrespeito aos prazos contratuais.

Quanto a inversão do ônus da prova, a Recorrente apresenta doutrinas e jurisprudências que não tratam de processo regulatório e sua especificidade, não conseguindo, portanto, sustentar sua tese, que *ad argumentandum*, se acolhida, levaria a inviabilidade da instrução e conclusão de quase a totalidade dos processos regulatórios.

Isso porque foge a razoabilidade impor aos usuários que detenham instrumentos, com fé pública, para registrar, em documento e voz, seus contatos com a Concessionária.

Vislumbra-se, portanto, que a CEG não consegue, com os fundamentos apresentados em sede de Recurso, atingir a Deliberação atacada, cujos fatos e provas foram corretamente analisados e culminaram, entre outros, na aplicação da penalidade de multa.

A Procuradoria desta AGENERSA apresentou trechos do venerando voto, jurisprudência e doutrina, para concluir pela manutenção da Deliberação guerreada, opinando pelo não provimento do recurso apresentado.

Por tais razões, entendo por não prosperar o Recurso da Concessionária.

Do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº 1086, de 24/05/2012, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume a Deliberação recorrida.

Assim voto.

RBF
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1302

CONCESSIONÁRIA CEG -
FORNECIMENTO DE GÁS.
APURAÇÃO DE POSSÍVEL
DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA
CONTRATUAL. OCORRÊNCIA NA
OUVIDORIA DA AGENERSA Nº
526161.

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-12/020.583/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1086, de 24/05/2012, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume a Deliberação recorrida.

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

Rio de Janeiro, 31 de Outubro de 2012.

[assinatura]
José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro Presidente

[assinatura]
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira

[assinatura]
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro

[assinatura]
Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro

[assinatura]
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator