

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1314

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

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1314

DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

Concessionária CEG - OCORRÊNCIA registrada na ouvidoria COM MAIS DE 30 DIAS. solicitação de gás. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. ocorrência 523891.

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-12/020.560/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intactas as Deliberações nº 1073/12 e nº 1129/12.

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

ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro

Processo nº.: E-12/020.560/2011
Autuação: 28/11/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias. Solicitação de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência nº 523891. Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1073/12 integrada pela Deliberação 1129/12.
Sessão Regulatória: 31 de outubro de 2012

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto, em 26/07/12, pela Concessionária CEG, em face da Deliberações nº 1073¹ de 19/04/12 e nº 1129² de 19/06/12, devidamente publicadas no Diário Oficial de 07/05/12 e 16/07/12, respectivamente.

Cabe informar que este Regulatório foi instaurado, em 28/11/11, pela Secretaria Executiva, em razão da CI OUVID nº. 78/2011, e tem como objetivo analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 04/08/11, pelo cliente Marcelo Candido Souza Domingues à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 523891), na qual se queixa da demora injustificada da CEG para instalação de gás em sua residência.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1073

DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 523891.

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-12/020.560/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0003% (três décimos 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. 523891.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPEP 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.

² - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1129

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 523891.

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-12/020.560/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.073, de 19/04/2012, vez que impostivos, para no mérito negar-lhes provimento.

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


Em 14/05/12, a Concessionária opôs Embargos contra a Deliberação AGENERSA nº 1073/12, que lhe aplicou a penalidade de multa no montante de 0,0003% (três décimos de milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração. Referida peça foi apreciada pelo órgão colegiado desta Agência no sentido de conhecer os Embargos opostos, por tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento (Deliberação nº 1073/12).

Não conformada com as referidas Deliberações, a Concessionária protocolizou o presente recurso em 26/07/12, sustentando em preliminar a sua tempestividade "(...) o art. 76 do Regimento Interno da Agência, alterado pela Resolução AGENERSA nº 002 de 23 de julho de 2009, determina que a interposição de Embargos conferem efeito suspensivo para cumprimento da decisão e interruptivo para a interposição o Recurso." Acrescenta que "(...) o prazo para a interposição do Recurso finda em 26/07/2012, razão pela qual, o presente Recurso preenche o requisito da tempestividade".

No mérito, apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) O processo em questão foi instaurado para analisar a ocorrência n.º 523891, tendo em vista a CI OUVID nº 78/2011, de 25/11/2011, onde a Ouvidoria da AGENERSA questiona suposta demora no atendimento de solicitação de gás feita pelo Sr. Marcelo Domingues. A Ouvidoria da AGENERSA questiona, ainda, que em 29/09/2011, enviou a CEG 'sns' (solução não satisfatória), que somente teria sido respondida quase dois meses depois" e que o Conselho Diretor em virtude disso, aplicou a penalidade de multa, no valor de 0,0003% (três décimos de milésimos por cento).

Esclarece a Recorrente que "(...) o cliente teve seu fornecimento de gás liberado em 21/10/2011 e que eventual demora na disponibilização do serviço ocorreu em função da necessidade de realização de estudo de viabilidade econômica, bem como, da realização de obras para construção do ramal que, por vezes, podem demorar mais do que o normal". Entende que "(...) no máximo, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional".

Explica que "(...) a Concessionária não pode ser penalizada da mesma forma nos casos em que atende o cliente, disponibilizado gás 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" e entende "(...) que no presente processo poderá ser aplicado o princípio da insignificância. Tal princípio é aplicado quando a conduta do agente, embora formalmente típica (subsunção do fato a norma), não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade. (...) Todavia não corroboramos com o entendimento que, para tanto, se faça necessária a aplicação de pesadas sanções pecuniárias, que em nada hão de auxiliar a prestação do serviço concedido".

Informa, ainda, que "(...) a própria Certificação ISO 9001 reconhece a impossibilidade de uma Companhia "zerar" seus pontos impactantes da prestação e qualidade do serviço, e sendo tal Certificação acolhida pela AGENERSA, a Concessionária entende que esta Agência haveria de legitimar o método desse instituto de normas internacionais" e que "(...) na atual conjuntura, esta AGENERSA impõe à Concessionária padrões acima até mesmo dos mais rigorosos estabelecidos para atingir a referida Certificação internacional!" 

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

Por fim, requer a CEG que seja "(...) *dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 1073/2012 ou, alternativamente, convertendo a sanção aplicada em penalidade advertência, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição*".

Pela Resolução do Conselho-Diretor Nº. 315, de 08/08/12, o recurso da Concessionária foi distribuído, por sorteio, para minha relatoria.

Autos encaminhados à Procuradoria desta Agência, por minha assessoria, para o devido parecer jurídico quanto ao Recurso apresentado da Concessionária CEG.

Parecer da Procuradoria em 21/08/12, sustentando que não merece ser acolhido o efeito suspensivo requerido pela Concessionária em seu recurso, considerando que "(...) *uma vez que não identificamos os requisitos previstos no art. 77, §2º da Regimento Interno desta autarquia, bem como em observação ao comando proferido pelo CODIR desta AGENERSA em Reunião Interna realizada no dia 15/02/2011, que impede a lavratura do competente Auto de Infração para a cobrança da multa*".

Em 05/09/12, o processo foi reencaminhado à Procuradoria desta Agência para o devido parecer jurídico, para análise conclusiva do Recurso.

Às fls. 80/82, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer destacando que "(...) *Em análise aos autos, percebo que a companhia faz questionamentos quanto à proporcionalidade na aplicação da penalidade. Pois bem, a concessionária infringiu o artigo 17, VI da Instrução Normativa CODIR 001/2007 (Grupo II), segundo a competente normativa, a CEG poderia ser penalizada com multa limitada ao patamar de 0,04 % (quatro centésimos por cento) sobre o montante do faturamento dos 12 últimos meses anteriores à infração. Logo, a multa aplicada na porcentagem de 0,0003% mostra-se mais do que razoável, visto que a concessionária vem sistematicamente afrontando a autoridade desta agência ao ignorar as normas contratuais, como podemos observar em outros processos*³".

Assevera a Procuradoria que "(...) *Em prosseguimento, observo que a CEG cita a possibilidade do uso do princípio da insignificância, porém a sua incidência no ramo do Direito Administrativo é impossível, visto que o mesmo além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito Penal, geralmente levado em consideração nos crimes contra o patrimônio, que tem como ponto de partida a concepção de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justifica quando indispensável para assegurar a incolumidade de todos os bens jurídicos essenciais à sociedade em face de agressão que contenha ao menos um mínimo de lesividade. Desta feita, o foco principal desse postulado de direito penal não é a pena pecuniária, mas sim as privativas de liberdade e restritivas de direito, o que não se coaduna com o fim almejado pela concessionária recorrente*".

³ - E-12/020.424/2012, E-12/020.442/2012, E-12/020.372/2012, E-12/020513/2011, E-12/020.298/2012.

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

Prossegue aduzindo que "(...) os princípios aplicáveis aos processos administrativos se encontram alinhados no art. 2º da Lei nº 5.427/09, dentre os quais não figura o da insignificância, tomando temerária sua aplicação por parte da Administração Pública, pela manifesta ausência de parâmetros legam o que, além de insegurança jurídica, podem gerar expectativa de impunidade, fator que certamente seria nocivo para a prestação de serviço adequado.(...) E face ao entendimento suso, que demonstra a falta de amparo legal, é que não se pode aplicar o princípio da Insignificância na Administração Pública".

Ressalta a Procuradoria que "(...) esta autarquia quando do uso de seu poder de polícia, mais precisamente seu vizez sancionatório, encontra-se adstrita a observância das normas em vigor, traduzindo-se no princípio da legalidade administrativa. Ou seja, cabe a esta autarquia fazer cumprir o disposto na lei e no contrato de concessão, não podendo furtar-se de atuar quando toma conhecimento de alguma conduta irregular praticada pela concessionária, restando tão somente a esta agência balizar-se pelos comandos normativos aplicáveis ao caso concreto". Por fim, opina "(...) pelo conhecimento e o não provimento deste recurso".

Decisão por mim proferida em 05/09/12, com base no parecer da Procuradoria, indeferindo o pedido de efeito suspensivo formulado no Recurso, referida decisão foi objeto de ofício AGENERSA/MAF nº. 124/12 à CEG, na mesma data, para sua ciência e apresentar razões finais.

Através da correspondência CEG DIJUR-E-1915/2012 de 28/09/12, em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 124/12, a Concessionária ratifica todas as considerações esposadas no processo regulatório, para que seja reformada a Deliberação AGENERSA nº 1073/2012, revogando-se a punição que foi imputada.

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Processo nº.: E-12/020.560/2011
Autuação: 28/11/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias. Solicitação de Gás. Apuração de possível descumprimento de Cláusula Contratual. Ocorrência nº 523891.
 Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1073/12 integrada pela Deliberação 1129/12.
Sessão Regulatória: 31 de outubro de 2012

VOTO

Trata-se de recurso interposto, em 26/07/12, pela Concessionária CEG, em face das Deliberações nº 1073¹ de 19/04/12 e nº 1129² de 19/06/12, devidamente publicadas no Diário Oficial de 07/05/12 e 16/07/12, respectivamente.

Antes de entrar no mérito do Recurso, cabe informar que este Regulatório foi instaurado em razão da reclamação realizada pelo cliente da Concessionária, na qual se queixa da demora injustificada da CEG para instalação de gás em sua residência.



¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1073

DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 523891.

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-12/020.560/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0003% (três décimos 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. 523891.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPEX 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.

² - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1129

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 523891.

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-12/020.560/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.073, de 19/04/2012, vez que tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento.

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

Sustenta a Recorrente, preliminarmente, a tempestividade de sua peça, a concessão de efeito suspensivo, no mérito, apresenta um breve resumo dos fatos, esclarecendo que o cliente teve seu fornecimento de gás liberado e que eventual demora na disponibilização do serviço ocorreu em função da necessidade de realização de estudo de viabilidade econômica, bem como, da realização de obras para construção do ramal que, por vezes, podem demorar mais do que o normal.

Postula pela aplicação do princípio da insignificância no caso em análise, sustenta a violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta e, por fim, que esta Agência considere a certificação ISO 9001 da Concessionária.

Inicialmente, merece esclarecer que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental de 10 (dez) dias, porquanto tempestivo.

Quanto à referida concessão de efeito suspensivo, proponho manter o indeferimento do pedido, por entender que, além de desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no § 2º, artigo 77, do Regimento Interno desta Casa.

Conforme voto da Conselheira-Relatora, ao qual me filio, restou configurada a falha na prestação de serviço em relação à ocorrência em destaque, pois independente da conclusão da obra para construção do ramal, a instalação do medidor e a liberação do fornecimento de gás, não comprova a Concessionária a alegada justificativa na demora, apesar de indagada por diversas vezes pela Ouvidoria e CAENE.

Em suas considerações, a Concessionária se limita a informar que o endereço não possuía ramal e, posteriormente, que a instalação do medidor e a liberação do fornecimento ocorreram em 21/10/11, ao passo que a solicitação do cliente foi realizada em junho de 2011.

Desta forma, os argumentos recursais devem ser afastados, na medida em que ficou constatada ao longo da instrução processual a violação do disposto no Anexo II, Parte 2, Item 13 - A.

Quanto ao princípio da insignificância sustentado pela Recorrente para afastar a penalidade aplicada, corroboro do entendimento da Procuradoria desta Agência, em razão da impossibilidade sua incidência no ramo do Direito Administrativo, posto que os princípios aplicáveis a esse ramo do direito se encontram alinhados no 2º da Lei 5427/09.

Em relação à alegação da Concessionária de que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sua afirmação não apresenta sustentação, visto que a multa aplicada guarda coerência com os dispositivos da Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.



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.

Ainda restou amplamente comprovado nos autos a inobservância das obrigações da Concessionária, tomando-se a multa imposta adequada, exigível e proporcional às irregularidades detectadas.

Destaca-se que a aplicação de penalidade de multa teve como finalidade principal de servir como meio de coerção da Concessionária no sentido de melhorar o cumprimento de prazo e a correta prestação de informações.

Desta feita, cumpriu esta Agência a finalidade essencial, que é a de regular e de aplicar a penalidade face ao descumprimento de cláusula contratual, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado.

Sobre a ISO 9001, esta Agência, a partir de diversas decisões proferidas, já pacificou o entendimento que de fato aquela certificação representa um reconhecimento importante da atuação da Concessionária, mas não inibe o exercício das atividades desta AGENERSA, legalmente definido e contratualmente pactuado.

Finalizando, entendo que a aplicação da penalidade pelo Conselho-Diretor está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado. Desta forma e, não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pela Concessionária para a reforma da deliberação recorrida, sugiro ao Conselho-Diretor desta Agência:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intactas as Deliberações nº 1073 e nº 1129.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1314

DE 31 DE OUTUBRO DE 2012.

*Concessionária CEG -
Ocorrência registrada na ouvidoria com mais
de 30 dias. Solicitação de Gás. Apuração de
possível descumprimento de Cláusula
Contratual. Ocorrência 523891.*

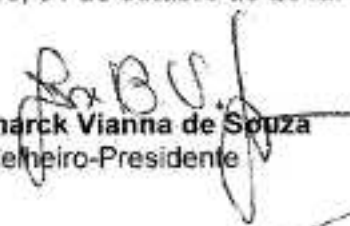
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.560/2011, por unanimidade,

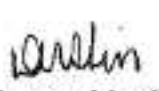
DELIBERA:

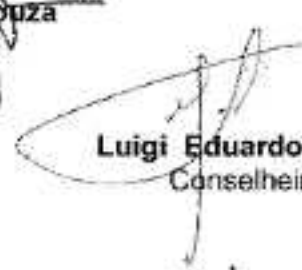
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intactas as Deliberações nº 1073/12 e nº 1129/12.

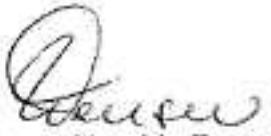
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

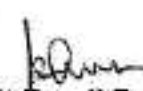
Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro