

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1359

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1359

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG. OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA.
APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.
OCORRÊNCIA N. 523842.

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-12/020.599/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque
tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a
Deliberação nº 1192/2012.

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

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro-Presidente

Darcília Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro - Relator

Processo nº: E-12/020.599/2011

Autuação: 09/12/2011

Concessionária: CEG

Assunto: Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. apuração de possível descumprimento de Cláusula contratual. Ocorrência nº 523842.

Sessão Regulatória: 28 novembro de 2012

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1192/2012².

¹ Protocolado em 24/08/2012.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1192 DE 26 DE JULHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 523842.

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-12/020.599/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0009% (nove 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. 523.842.

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 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, 26 de julho de 2012.

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

Em sua peça recursal a Concessionária alega, em preliminar, a tempestividade do recurso, uma vez "(...) que a Deliberação AGENERSA nº 1192/2012 foi publicada no Órgão Oficial no dia 14 de agosto de 2012 (...)".

No mérito, faz breve síntese dos fatos, informando que "Trata-se de Processo Administrativo instaurado com a finalidade de apurar possível descumprimento de Cláusula Contratual por parte da Concessionária CEG no atendimento à solicitação de fornecimento de gás, registrada sob a ocorrência de nº. 523842."

Afirma, em síntese, que "(...) conforme consta nos autos, a cliente já recebeu atendimento em seu pleito, haja vista que seu imóvel entrou em carga no dia 30/05/2012."

Afirma, ainda, i) que apesar da incidência de casos pontualmente destacados, "(...) dentre a totalidade de seus mais de setecentos mil clientes, a fortuidade não há de se consubstanciar elemento suficiente para a imputação de sanção de penalidade à CEG"; ii) que a Concessionária vem adotando postura diligente para mitigar a incidência de casos eventuais dessa mesma natureza e seu progresso é reflexo da atuação deste Ente Regulador, o que não significa implicar "(...) em pesadas sanções pecuniárias em desfavor da Regulada"; iii) que a "(...) Concessionária adotou as medidas cabíveis, dentro dos limites de sua competência".

A Concessionária argumenta, também, que possui a certificação ISO 9001 e que o atuante comportamento desta Autarquia "(...) contribui para o bom desempenho das atividades e serviços prestados por esta Concessionária", mas não corrobora com o entendimento "(...) que, para tanto, se faça necessária a aplicação de sanções pecuniárias."

Acrescenta, em síntese, que "(...) é temerário o endurecimento do instituto da aplicação de multas de cunho educativo sem o devido critério, haja vista o seu fomento à manutenção da figura, incorporada por diversas Companhias, que, em analogia ao Direito Ambiental e a identidade do "poluidor-pagador", traduzem a verdadeira figura do "infrator-pagador", e, "(...) tendo em vista 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."

Entende, outrossim, buscando "(...) demonstrar que, na atual conjuntura, esta AGENERSA impõe à Concessionária padrões acima até mesmo dos mais rigorosos estabelecidos para atingir a referida Certificação internacional (...) "³, que a Agência "(...) deverá considerar o

³ Grifo como no original.

cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias."

Por seus fundamentos, alega a não razoabilidade e desproporcionalidade da multa aplicada por meio da Deliberação AGENERSA nº. 1192/2012 e conclui requerendo o provimento do Recurso, com a anulação da penalidade pecuniária.

À fl. 51 consta a cópia da Resolução do Conselho - Diretor nº 323, indicando a distribuição do Recurso para a minha relatoria e, encaminhados os autos à Procuradoria, o parecer de fls. 54/58 certifica a tempestividade do Recurso, faz breve síntese dos fatos constantes nos autos, destaca que o voto da i. Conselheira relatora não merece reparo, uma vez que bem fundamentado, e afirma que a recorrente "(...) descumpriu o comando da Lei nº. 8987/95, art. 6º, § 1º, no que tange à eficiência, que não foi observada, como também o contrato de concessão, em seu Anexo 2, Parte 2, Item 13-A."

Registra que "(...) os fatos ocorridos dizem respeito à eficiência, que a Concessionária deveria implementar quando da realização de suas obras", acrescentando que, nos autos, há "(...) provas irrefutáveis de descumprimento aviltante de prazo contratual para atendimento ao cliente, que pedia uma simples ligação de gás", existindo "(...) claro descaso da concessionária para com o usuário, na solução do problema."

Opina, por derradeiro, pelo conhecimento do Recurso para, no mérito, lhe ser negado provimento, "(...) confirmando-se a Deliberação recorrida, pelos fundamentos do voto da Relatora, que integra e fundamenta a deliberação recorrida, para que produza os devidos efeitos jurídicos."

Em razões finais, a Concessionária reitera as respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA e os argumentos lançados em sua peça recursal, pugnando pelo julgamento do Recurso, com o seu devido provimento.

É o relatório.

RBF
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

Processo nº: E-12/020.599/2011
Autuação: 09/12/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência na Ouvidoria da
AGENERSA. apuração de possível
descumprimento de cláusula
contratual. Ocorrência n. 523842.
Sessão Regulatória: 28 de Novembro de 2012

VOTO

Cuida-se de apreciar o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação nº 1192/2012¹, publicada no DOERJ em 14/08/2012.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1192 DE 26 DE JULHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 523842.

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-12/020.599/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0009% (nove 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. 523.842.

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 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, 26 de julho de 2012.

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

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça recursal, porquanto protocolada dentro do prazo regimental.

Em suas razões recursais, a Concessionária insurge-se contra a multa aplicada pela decisão guerreada e requer a sua anulação.

Quanto a isso, entendo que as razões lançadas pela Delegatária não afastam a aplicação da penalidade pecuniária imposta pela Deliberação recorrida, até porque a certificação ISO 9001, apresentada com o fim de demonstrar a excelência da Concessionária na prestação de serviços, não impede a fiscalização desta Autarquia, prevista na Lei 4556/05.

Com efeito, se cabe à AGENERSA zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições, é certo que a constatação do descumprimento do instrumento concessivo impõe a regulação e fiscalização desta Autarquia e, conforme estabelecido no próprio contrato, em sua cláusula dez, enseja a aplicação de penalidades.

Nesse ponto, a i. Conselheira - relatora destacou, em seu respeitável voto (fl. 37/38), que "(...) o fato da Concessionária possuir Certificação Internacional (ISO), embora represente um reconhecimento importante de sua atuação, não inibe o exercício das atividades desta AGENERSA, legalmente definido e contratualmente pactuado, como equivocadamente pretende fazer crer a Delegatária."

Dessa forma, analisando os autos e verificando-se que a consumidora solicitou o serviço em 27/07/2011, pleito atendido somente em 30/05/2012, conclui-se que a Concessionária, em dissonância com o determinado no Contrato de Concessão, atrasou pouco mais de 10 (dez) meses para atender a pedido de fornecimento de gás. Essa a razão pela qual deve ser confirmada a decisão recorrida.

Isso porque a conduta da Concessionária, que não comprovou a ausência de responsabilidade no caso concreto, destoa do conceito de serviço público adequado previsto na Lei 8987/95 e caracteriza a sua má prestação, o que, pelo princípio da legalidade, atrai a aplicação da sanção.

Por fim, entendo razoável e proporcional a multa aplicada, porquanto necessária, adequada e exigível como função pedagógico-punitiva. Ademais, o quantum de 0,0009% (nove décimos de milésimo por cento), fixado para a aplicação da penalidade pecuniária, apropriadamente analisado pela i. Relatora, encontra-se em conformidade com os entendimentos firmados por este CODIR em casos semelhantes.

Diante de tais fundamentos, rechaça-se o pedido de anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação nº. 1192/2012, confirmando-se, então, o venerando voto da i. Conselheira - relatora, que bem assim fundamentou:

"(...) a hipótese examinada nos presentes autos, trata de um pedido de instalação de gás atendido mais de 10 (dez) meses após a primeira solicitação, sem qualquer justificativa ou explicação por parte da Concessionária, tornando evidente o descumprimento do prazo previsto no Anexo II, Parte 2, item 13-A, visto que a Concessionária possuía 30 (trinta) dias para a execução de ramal.

Portanto, a conduta da Delegatária destoa do serviço adequado ao qual se comprometeu observar, na esteira do que reza o caput da Cláusula Quarta e tampouco atende aos princípios de eficiência e de qualidade, previstos no § 3º da Cláusula Primeira, ambas do Contrato de Concessão."

Posto isso, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº 1192/2012.

Assim voto.

[assinatura]
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.599/2011

Data 09/12/2011 Cls.: 73

Rubrica: Rubrica



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1359

CONCESSIONÁRIA CEG -
Ocorrência na Ouvidoria da
AGENERSA, apuração de possível
descumprimento de cláusula
contratual. Ocorrência n. 523842.

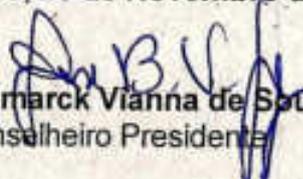
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/020.599/2011, por unanimidade,

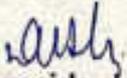
DELIBERA:

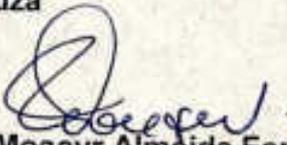
Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº 1192/2012.

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

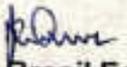
Rio de Janeiro, 28 de Novembro de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro Presidente


Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator