

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1406

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO

DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1406

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 529444 - RECURSO À DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1178/2012.

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-12/020.238/2012, 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 nº 1178/12.

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

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro-Presidente

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro-Relator

Processo nº.: **E-12/020.238/2012**
Autuação: **26/04/12**
Concessionária: **CEG**
Assunto: **Ocorrência 529444 - Recurso à
Deliberação AGENERSA nº
1178/2012.**
Sessão Regulatória: **18 de dezembro de 2012**

RELATÓRIO

O presente Processo foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a Deliberação AGENERSA nº 1178/12¹ de 26/07/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 14/08/12.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 04/04/12, pela cliente Sr^a. Stela Diana Terra, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 529444), na qual se queixa da demora no atendimento à solicitação de fornecimento de Gás em sua residência.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 24/08/12, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade "(...) O artigo 62 do Regulamento da AGENERSA, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 38.618/05, bem como o artigo 77 do Regimento Interno dessa autarquia, estabelecem o prazo de 10 (dez) dias para interposição de Recurso". Acrescenta que "(...) o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 15.08.2012 e terá seu término em 24.08.2012", razão pela qual "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1178

DE 26 DE JULHO DE 2012.

Concessionária CEG - Ocorrência 529444.

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-12/020.238/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a Concessionária CEG a penalidade de multa de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Primeira, § 3º, Cláusula Décima e Anexo II, Parte 2 - Prazo de atendimento aos usuários, todos do Contrato de Concessão e Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, por descumprimento dos prazos estabelecidos para atendimento dos usuários.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto do Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 014/2010.

Art. 3º - A presente Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.

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

No mérito, apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) O processo em questão foi instaurado (...) tendo em vista a CI OUVID n.º 053/2012, destinada a SECEX, onde a Ouvidoria da AGENERSA solicita orientações de como proceder em relação a ocorrência em questão, que não teria sido respondida, há mais de 30 (trinta) dias" e que "(...) a cliente reclama sobre suposta demora no atendimento à sua solicitação de fornecimento de gás".

Esclarece a Recorrente que "(...) o cliente foi colocado em carga em 11/06/2012, sendo eventual demora decorrente da necessidade de construção de novo ramal, uma vez que, conforme já explicitado, o existente não estava apto para garantir o fornecimento do cliente (ramal de ferro fundido em desuso - corte e abandono)" e que "(...) cabível entender que a finalidade do presente processo administrativo encontra-se exaurida uma vez que o interesse público foi atendido quando do fornecimento de gás ao cliente". Desta forma, sustenta 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".

Entende a CEG 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" e que "(...) Esse entendimento tem sido, inclusive, aplicado pelos Tribunais".

Aponta a Concessionária que "(...) mesmo que não houvesse a Concessionária solucionado a questão suscitada pelo cliente, o que, frise-se, não ocorreu in casu, não se mostraria coerente a imposição de penalidade de multa regulatória".

Pontua a Recorrente que "(...) apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, por sua notável pequenez dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo órgão Regulador. (...) Ora, no universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve mais de 840 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderiam ensejar tão pesada penalidade".

Registra a Concessionária que "(...) a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público. (...) 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!"

[Assinatura]

Em sua Conclusão, requer a recorrente que seja "(...) dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 1178/2012 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, por ser medida de extremo bom senso e Justiça!".

Pela Resolução do Conselho-Diretor Nº. 323, de 13/09/12, conforme sorteio em reunião interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria e encaminhado ao meu gabinete em 18/09/12.

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

Às fls. 82/83, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer destacando que "(...) Trata o presente processo administrativo de recurso tempestivamente impetrados pela, doravante chamada de recorrente, em face da Deliberação AGENERSA n.º 1176/2012".

Assevera a Procuradoria que "(...) a conduta da recorrente destoa do serviço adequado disposto na Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, além do não atendimento aos princípios da eficiência e qualidade previstos no § 3º da Cláusula Primeira, sujeitando-se às penalidades dispostos na deliberação guerreada".

Salienta que "(...) O princípio da insignificância considera atípico o fato quando a lesão ao bem comum é de tal forma irrisória que não justifica movimentação da máquina judiciária. (...) Como vemos, não é o caso da aplicação de tal princípio, posto que verificou-se não só neste processo como também em outros similares que a recorrente vem cometendo irregularidades que ferem o Contrato de Concessão na sua principal obrigação, que é a da prestação do serviço adequado".

Acrescenta a Procuradoria que "(...) No tocante ao certificado ISO 9001 conseguido pela recorrente, a AGENERSA se ombréia quanto ao feito, mas não pode jamais furtar-se aos deveres da regulação e fiscalização, atividades basilares da Lei 4556 de 2005" e que "(...) A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de formas criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005".

Por fim, conclui a Procuradoria que "(...) embora seja pedido efeito suspensivo ao recurso, tal solicitação não foi exposta na peça recursal, mas, mesmo assim carece de objetividade, em razão do exposto, e nesse diapasão entendemos que o recurso não seja provido, mantendo-se in totum a Deliberação AGENERSA n.º 11778/2012, inclusive com a multa aplicada no seu artigo 1º, bem como a manutenção dos demais artigos, conforme acima proposto".



Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 129/12 em 01/10/12, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 129/12, de 01/10/12, a Concessionária, em 11/10/12, apresentou suas razões finais (DIJUR-E-1997/12), ratificando todos os argumentos apresentados em seu recurso.

É o relatório.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Processo nº.: E-12/020.238/2012
Autuação: 26/04/12
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência 529444 - Recurso à
Deliberação AGENERSA nº
1178/2012.
Sessão Regulatória: 19 de dezembro de 2012

VOTO

Trata-se de recurso interposto, em 24/08/12, pela CEG, em face da Deliberação AGENERSA nº 1178/12¹ de 26/07/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 14/08/12, que penalizou a Concessionária no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), devido aos fatos apurados no presente processo.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 04/04/12, pela cliente da Concessionária à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 529444), na qual se queixa da demora no atendimento à solicitação de fornecimento de Gás em sua residência.

Sustenta a Recorrente, preliminarmente, a tempestividade de sua peça, no mérito, apresenta um breve resumo dos fatos, esclarecendo que a cliente teve seu fornecimento de gás liberado em 16/06/12 e que eventual demora na disponibilização do serviço ocorreu em função da necessidade da realização de obras para construção do ramal, considerando que o imóvel não se encontrava apto para receber o fornecimento de gás.



¹- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1178

DE 26 DE JULHO DE 2012.

Concessionária CEG - Ocorrência 529444.

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-12/020.238/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a Concessionária CEG a penalidade de multa de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Primeira, § 3º, Cláusula Décima e Anexo II, Parte 2 - Prazo de atendimento aos usuários, todos do Contrato de Concessão e Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, por descumprimento dos prazos estabelecidos para atendimento dos usuários.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto do Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 014/2010.

Art. 3º - A presente Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.

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

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.


Conforme voto do Conselheiro-Relator, ao qual me filio, restou configurada a falha na prestação de serviço em relação à ocorrência em destaque, pois, independente da necessidade de obra para construção do ramal, o prazo para realização deste serviço foi ultrapassado, considerando que o prazo é de 30 (trinta) dias, ao passo que a espera para sua conclusão foi além de 60 (sessenta) dias.

Desta forma, os argumentos recursais devem ser afastados, na medida em que ficou constatada, ao longo da instrução processual, a violação dos prazos estipulados no disposto no Anexo II, Parte 2, Item 13 - A² do Contrato de Concessão.

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

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, tornando-se a multa imposta adequada, exigível e proporcional às irregularidades detectadas. 

² - **PARTE 2 – SERVIÇOS AOS USUÁRIOS / PRAZOS DE ATENDIMENTO**

13. Prazo de Atendimento aos Usuários

A. Serviços Obrigatórios

- ◆ colocação/retirada/substituição de medidores, 24 horas;
- ◆ entrega de 2ª via de conta, 24 horas;
- ◆ entrega de declaração negativa de débito, imediato;
- ◆ orçamento de ramal, 72 horas;
- ◆ corte/religação em instalações existentes, 24 horas;
- ◆ verificação de leitura e consumo, 72 horas;
- ◆ aprovação de projetos de instalações internas, 72 horas;
- ◆ execução de ramais, 30 dias;
- ◆ atendimento emergencial em redes, cabines, 2 horas;
- ◆ vistoria de instalações internas, 72 horas;
- ◆ aferição e emissão de laudo de medidores residenciais e comerciais, 48 horas;
- ◆ aferição e emissão de laudo de medidores industriais, 3 semanas.

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 intacta a Deliberação nº 1178/12.

É o voto.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR**

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1406
DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012.**

**CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA 529444 - RECURSO À
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1178/2012.**

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-12/020.238/2012, 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 nº 1178/12.

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

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro