



Processo nº.: E-12/020.512/2011
Autuação: 10/11/11
Concessionária: CEG
Assunto: Registro de ocorrência na OUIDORIA/AGENERSA com mais de 30 dias. Ocorrência nº 524662. Embargos à Deliberação AGENERSA nº 1165/12.
Sessão Regulatória: 29 de Janeiro de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a Deliberação 1165¹, de 26/07/12, publicada no Diário Oficial em 14/08/12.

Não conformada com a referida deliberação, a Concessionária CEG opôs Embargos, em 20/08/12, ressaltando preliminarmente a tempestividade daquela peça argumentando que "(...) Inicialmente, cumpre ressaltar que a Deliberação em comento, objeto dos presentes Embargos, foi publicada no DOERJ de 14/08/2012, sendo este o marco inicial para o cômputo do prazo de 05 (cinco) dias corridos para o manejo deste recurso, na forma do art. 76 do Regimento Interno dessa AGENERSA (...) Isto posto, resta evidente a tempestividade dos presentes Embargos, porquanto apostos dentro do prazo regimental".

Assinala, a Concessionária, a existência de contradição constante no Art. 1º da Deliberação retro, haja vista que "(...) Na forma do art. 1º da Deliberação guerreada, foi aplicada à ora Embargante multa correspondente a 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) de seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração pretensamente cometida, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e nos arts. 17, inciso VI e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007, devido ao suposto descumprimento do Anexo II — Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 — Serviço aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 — Prazo de Atendimento ao Usuário, letra B — Serviços Opcionais.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1165

DE 26 DE JULHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA Nº 524662. 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-12/020.512/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001 % (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art. 17, VI, e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa nº. 01/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II - Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 - Serviços aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 - Prazo de atendimento aos Usuários, letra B - Serviços Opcionais (condicionados a aceitação do consumidor) e por não ter atendido à Ouvidoria desta Agência em tempo hábil.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Assevera a Concessionária que "(...) a cliente haveria solicitado a **instalação de aparelho de aquecedor a gás em sua residência, e assinou a guia de orçamento sem notar a observação ali incluída, no sentido de que a aquisição de um pressurizador pelo cliente poderia ser necessária, caso a pressão da água não arme o aparelho.** (...) Como pode ser observado em outras peças presentes nos autos, em toda a instrução, o serviço entendido como irregular era referente à instalação de aparelho a gás, conforme se percebe pelas manifestações da CAENE e manifestação da Procuradoria" e que "(...) em todas as suas manifestações nos autos, a ora Embargante se defende do fato de ter a cliente solicitado a instalação de um aparelho aquecedor com a empresa GNS decorrendo-se problemas quanto à prestação do serviço. E assinalável que dessa pretensa irregularidade se defendeu a concessionária, pois era essa a conduta que equivocadamente estava sendo imputada como de sua responsabilidade".

Salienta a CEG que "(...) Entretanto, ao prolatar seu r. Voto de Vista, V.Exa. considera, acertadamente, não ser de responsabilidade da Companhia os serviços e produtos oferecidos pela empresa Gás Natural Serviços, porém imputa uma nova irregularidade supostamente praticada pela CEG, qual seja, a não prestação do serviço de assistência técnica".

Assevera que "(...) O serviço de assistência técnica em nada pode ser comparado ao serviço de instalação de aquecedor a gás. O primeiro compreende, por certo, algo que será realizado posteriormente à ocorrência do segundo, na hipótese de futura ocorrência de defeito. (...) Por todo exposto, requer desde já a ora Embargante a retificação da contradição em realce, considerando que não se tratou de irregularidade referente ao serviço de assistência técnica, mas sim de instalação de aquecedor, que sequer encontra previsão no **Anexo II, Parte II, Item 13, letra "b"**, do Contrato de Concessão mencionado como fundamento para decisão ora embargada".

Sustenta a Concessionária da existência de omissão no Art. 1º da Deliberação, posto que "(...) com relação ao **art. 1º da Deliberação embargada, como visto anteriormente, o mesmo se refere a um suposto descumprimento do Anexo II, Parte II, Item 13, Letra "b", do Contrato de Concessão.** (...) A este respeito, urge destacar que o anexo mencionado possui um rol de 5 (cinco) serviços tidos como opcionais, não tendo o art. 1º da decisão ora embargada explicitado qual deles teria sido infringido pela ora Embargante", acrescentando que "(...) No âmbito deste Estado, tal exigência encontra-se estampada na Lei nº 5427/2009, que disciplina o processo administrativo, a qual não somente deixa indene de dúvida a necessidade de motivação em toda atividade decisória da Administração²" e que "(...) conforme se depreende da transcrição do **art. 48, da Lei 5.427/2009, que não basta à decisão conter apenas os fundamentos jurídicos, mas também a indicação dos fatos, o que não consta na deliberação ora embargada**".



² - Art. 2º. O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa: contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público.

Art. 48. As decisões proferidas em processo administrativo deverão ser motivadas, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

II — imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções.

Argumenta a Concessionária que "(...) Nesse diapasão, pertinente sublinhar que a idéia de motivação está intrinsecamente ligada à proteção do direito constitucional à ampla defesa e contraditório e ao devido processo legal. Como é sabido e consabido, o princípio da motivação impõe a obrigatoriedade de o Estado apresentar, de forma suficiente — não precária — e coerente, as razões de fato e de direito que levaram à tomada de determinada decisão, tudo isso para permitir o controle interno e externo acerca da atuação administrativa, sob pena de nulidade. (...) Nesta linha, apropriado realçar que o Estado, em tema de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa. O reconhecimento da legitimidade ético-jurídico de qualquer medida estatal — que importe em limitação de direitos — exige a fiel observância do princípio do devido processo legal, conforme estabelecido no art. 5º, LV, da Lei Maior³."

Assevera a CEG que "(...) Em face de toda a argumentação jurídica discorrida, não subsiste qualquer dúvida quanto à necessidade de fundamentação das decisões dessa Agência, o que impõe que se reconheça, por provocação dos presentes embargos, a existência de omissão no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1165/2012, o que deverá ser suprimido, nesta oportunidade, por essa Agência Reguladora, sendo esclarecida qual conduta prevista no Anexo II, Parte II, Item 13, letra "b", dentre as 05 (cinco) previstas, teria sido desobedecida".

Por fim, requer a Embargante "(...) sejam os presentes Embargos conhecidos" e no mérito "(...) serem providos, tudo para o fim de que seja retificada a contradição e suprida a omissão indicadas no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1165, no sentido de que: a) Seja anulada a decisão, retornando-se o presente processo à sua fase instrutória, uma vez que todo o seu conteúdo discute a instalação de aquecedor a gás pela GNS, e não o oferecimento de assistência técnica pela CEG o que resultou na não apresentação de defesa técnica por parte da ora embargante sobre esta inédita temática, em franco prejuízo ao seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório; ou b) Na hipótese de superação do pedido anterior, o que se cogita tão-somente em homenagem ao princípio da eventualidade, seja acrescida à redação de seu art. 1º a indicação objetiva da atividade constante do Anexo II, Parte II, Item 13, letra "b", do Contrato de Concessão que teria sido transgredida pela ora Embargante, possibilitando-se, pois, a precisa identificação do fundamento utilizado para a aplicação da penalidade imposta".

Através do escritório Siqueira Castro Advogados, a Concessionária protocolizou, em 23/08/12, correspondência apresentando esclarecimentos adicionais considerando as últimas decisões deste Conselho-Diretor com relação aos processos referentes a serviços realizados pela empresa GNS nas instalações internas dos usuários do serviço público de distribuição de gás canalizado.

[Assinatura]

³ - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV — aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios de recursos a ela inerentes;

Na conclusão daquela missiva, a Concessionária ressalta essencialmente que "não há fundamento para a continuidade do presente processo" e por isso, postula "(...) 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".

Em 27/08/12, o processo foi enviado à Procuradoria desta Agência, por intermédio de minha assessoria, solicitando seu parecer tendo em vista os Embargos opostos pela Concessionária.

Às fls.83/87, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer salientando que "(...) Trata os autos de recurso de embargos tempestivamente opostos pela Concessionária CEG, doravante chamada de embargante, em face da Deliberação nº 1165, de 26 de Julho de 2012, sob a fundamentação de que houve contradição e omissão, consoante artigo 1º da referida Deliberação. (...) Com relação à contradição alegada, razão não cabe à embargante, tendo em vista que, conforme a Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA, fls.03, a reclamação foi endereçada à Concessionária CEG, ora embargante".

Esclarece a Procuradoria que "(...) Segundo o Regulamento de Instalações Prediais, R.I.P., e o Contrato de Concessão, a embargante obriga-se a supervisionar as instalações de gás nos imóveis, tanto é que a Cláusula Quarta do Contrato de Concessão - Obrigações da Concessionária, dispõe em seu §3º, vários itens que lhe permitem a observação necessária à boa instalação dos aparelhos de gás" e acrescenta que "(...) o Código de Defesa do Consumidor resguarda a garantia do consumidor".

Ressalta, ainda, que "(...) A embargante é responsável pelos serviços prestados pela GNS e dessa forma responde por eventuais falhas, que na sua consecução submetem-se à fiscalização da AGENERSA, podendo os usuários/clientes reclamarem quanto aos serviços oferecidos" e quanto "(...) ao enquadramento da irregularidade, a mesma está flagrantemente disposta no Anexo II, Parte 2, Item 13, letra B, devido ao prazo de atendimento ao usuário".

Assevera a Procuradoria que "(...) Com referência à omissão existente, preconizada pela embargante, importa dizer que o descumprimento do Contrato de Concessão mostra-se claro, pois tal fato está direcionado ao prazo de atendimento, o que aliás todos os itens fazem menção".

Ressalta a Procuradoria que "(...) a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador. Desta forma, quando o Conselho Diretor desta Agência, for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório. (...) Em vista do exposto, diante das razões aqui expostas e da conclusão de que não houve contradição ou omissão no decurso em apreço, esta Procuradoria manifesta-se pelo improvimento dos presentes embargos".



Ao final, o Procurador Geral desta Agência, Dr. Luis Marcelo M. Nascimento ressalta que "(...) o sobrestamento do presente processo e outros análogos evitará decisões divergentes sobre a matéria, o que causaria insegurança jurídica, proporcionando uma análise mais detalhada acerca da parceria CEG/GNS em processo específico".

Às fls.88/91, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer salientando que não devem prosperar os argumentos adicionais da Concessionária CEG, tendo em vista que a mesma descumpriu o instrumento concessivo. Ao final, o Procurador Geral desta Agência, Dr. Luis Marcelo M. Nascimento, aponta o seu "de acordo", acrescentando que "(...) a Agenersa tem o dever legal de zelar pelo cumprimento do Contrato de Concessão e havendo violação deste, cabe imputar à Concessionária as penalidades previstas no instrumento de concessão do serviço público".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 114/12, em 05/09/12, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Através do escritório Siqueira Castro Advogados, a Concessionária protocolizou, em 18/09/12, correspondência apresentando as razões finais, na qual informa que "(...) A ilustrada Procuradoria dessa Agência, nas duas oportunidades em que foi instalada a se pronunciar, manifestou a sugestão de sobrestamento deste feito, até decisão do processo regulatório que cuidará da relação mantida entre a CEG e a GNS. Como repisado pelo ilustre Procurador-Geral, **"o sobrestamento do presente processo e outros análogos evitará decisões divergentes sobre a matéria, o que causaria insegurança jurídica, propiciando uma análise mais detalhada acerca da parceria CEG/GNS. (...) Nesta linha, refere-se a Procuradoria ao já autuado processo E-12/020.327/2012, que tem por objeto a sobredita relação comercial estabelecida entre a GNS e a CEG".** Assim sendo, requer a Concessionária "(...) o sobrestamento do presente processo, até o julgamento definitivo do processo E-12/020.327/2012".

Por fim, confia a Concessionária no sobrestamento do feito e, se assim não for entendido, requer que seja dado provimento aos embargos opostos.

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

AGENERSAAgência Reguladora
de Energia e Saneamento Básico
do Estado do Rio de JaneiroGOVERNO DO
Rio de
Janeiro**Processo nº.:****E-12/020.512/2011****Autuação:****10/11/11****Concessionária:****CEG****Assunto:****Registro de ocorrência na
OUVIDORIA/AGENERSA com mais de 30
dias. Ocorrência nº 524662. Embargos
à Deliberação AGENERSA nº 1165/12.****Sessão Regulatória:****29 de Janeiro de 2013****VOTO**

Trata-se de Embargos opostos pela Concessionária em face da Deliberação 1165¹, de 26/07/12, publicada no Diário Oficial em 14/08/12.

Inicialmente, cumpre registrar a tempestividade dos embargos considerando que foi protocolizado no primeiro dia útil ao prazo fatal.

A título de esclarecimento, cabe lembrar que o presente Regulatório foi instaurado para analisar a reclamação do cliente da Concessionária que se queixa do serviço irregular no que se refere à instalação do aparelho a gás.

Sustenta a Concessionária a existência de contradição do artigo 1º da Deliberação em debate, que aplicou a penalidade de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) de seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração pretensamente cometida, com base do descumprimento do Anexo II — Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 — Serviço aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 — Prazo de Atendimento ao Usuário, letra B — Serviços Opcionais.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1165

DE 26 DE JULHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA Nº 524662. 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-12/020.512/2011, por unanimidade,
DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001 % (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art. 17, VI, e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa nº. 01/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II - Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 - Serviços aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 - Prazo de atendimento aos Usuários, letra B - Serviços Opcionais (condicionados a aceitação do consumidor) e por não ter atendido à Ouvidoria desta Agência em tempo hábil.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Segundo a Embargante, a instrução do processo foi dirigida em razão da irregular instalação de aparelho de gás do cliente e, em razão disso em suas peças de bloqueio, abordavam, tão somente, este fato. Entretanto, quando da prolação da Deliberação em estudo, o Conselho-Diretor desta Agência considerou não ser de responsabilidade da Companhia os serviços e produtos oferecidos pela empresa Gás Natural Serviços, porém imputa uma nova irregularidade supostamente praticada pela CEG, qual seja, a não prestação do serviço de assistência técnica, trabalho este que, segundo a Concessionária, não pode ser comparado ao de instalação de aquecedor a gás.

Sustenta, ainda, a Embargante a omissão do artigo 1º da Deliberação, posto que "(...) o mesmo se refere a um suposto descumprimento do Anexo II, Parte II, Item 13, Letra "b", do Contrato de Concessão. (...) A este respeito, urge destacar que o anexo mencionado possui um rol de 5 (cinco) serviços tidos como opcionais, não tendo o art. 1º da decisão ora embargada explicitado qual deles teria sido infringido pela ora Embargante".

Não identifico a contradição apontada, pois é de conhecimento da Embargante, quando da abertura de todos os processos nesta Agência Reguladora, o dever de prestar todas as informações solicitadas e necessárias, bem como apresentar as possíveis argumentações para bloquear eventual penalidade, o que não foi o caso dos presentes autos.

Ademais, como observo nos autos, a Concessionária teve todas as oportunidades para se defender, não cabendo acolher qualquer alegação de prejuízo ao direito constitucional da ampla defesa e contraditório.

Diferente do que afirma a Embargante, entendo que as atividades de instalação, manutenção, conserto e todos os demais atos inerentes ao funcionamento adequado de um equipamento podem ser classificadas, em um conceito mais amplo, como serviços de assistência técnica.

Quanto à omissão alegada, por não ter apontado na Deliberação o descumprimento do serviço que incidiu à aplicação de penalidade, entendo que a mesma não merece acolhida, posto que, no corpo do voto de vista, restou que a capitulação daquele artigo se deu em razão de a Concessionária não ter prestado o serviço de assistência técnica ao cliente.

Em relação aos novos esclarecimentos apresentados pela Concessionária, em período posterior ao da peça de Embargos, considerando as últimas decisões deste Conselho-Diretor, com relação aos processos referentes a serviços realizados pela empresa GNS, entendo que, em razão da consumação do ato processual, bem como de a matéria lá sustentada se confundir com o mérito do processo, os mesmos devem ser tratados em peça pertinente.

[Assinatura]

Acrescento que, por determinação legal e, por extensão regimental, não possuem os Embargos de Declaração poder reformador de decisões proferidas pelo Conselho-Diretor. Portanto, não se valeu a Embargante do expediente adequado, posto que, à luz do Regimento Interno da AGENERSA, outros momentos e meios existem que não os presentes para a arguição das questões de mérito ora pretendidas.

Em sintonia com o parecer da Procuradoria desta Agência, não identifico qualquer dos requisitos previstos no artigo 61 do Regulamento da AGENERSA, que justificassem a oposição deste recurso. Assim, o que pretende a Concessionária-Embargante é a reforma da Deliberação, o que não se admite por via de embargos.

Desta forma, proponho ao Conselho-Diretor:

- Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, porquanto tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo na íntegra a Deliberação embargada.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - Serviço Público Estadual
ATO DO CONSELHO DIRETOR**

Processo nº E-12/020.512/2011

Data 10/11/11 Fls.: 126

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1473
DE 29 DE JANEIRO DE 2013.**

Rubrica: Rubrica

**CONCESSIONÁRIA CEG – REGISTRO DE OCORRÊNCIA
NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS.
OCORRÊNCIA Nº 524662.**

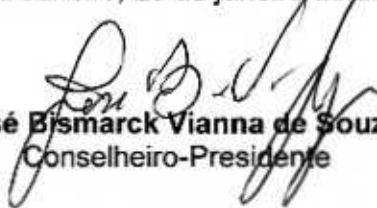
**O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições
legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório
nº E-12/020.512/2011, por unanimidade,**

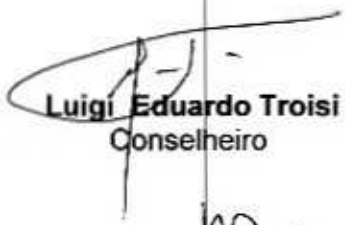
DELIBERA:

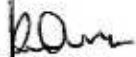
**Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, porquanto tempestivos, para no
mérito, negar-lhes provimento, mantendo na íntegra a Deliberação embargada.**

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

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro