

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

Processo nº.: E-12/020.390/2012
Autuação: 09/07/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrências 530463 e 530519 - Demora na ligação de gás - Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1272/12
Sessão Regulatória: 29 de janeiro de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto, em 05/11/12, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 1272¹ de 27/09/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 23/10/12.

Cabe informar que este Regulatório foi instaurado, em 09/07/12, pela Secretaria Executiva, em razão da CI OUVID nº. 97/2012, e tem como objetivo analisar o conteúdo das ocorrências nº 530463 e 530519, ambas versam, respectivamente, sobre pedido de religação em imóvel locado e pedido de fornecimento de gás. Restou comprovado nos autos que o fornecimento de gás foi liberado em 13/06/12 para as duas ocorrências.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 05/11/12, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade, considerando que "(...) O artigo 62 do Regulamento da AGENERSA, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 38.618/05, bem como o artigo 77 do Regimento Interno, estabelecem o prazo de 10 (dez) dias para interposição de Recurso". Acrescenta que "(...) o prazo de 10 dias para interposição de Recurso iniciou-se em 24/10/12 e teria seu término em 02/11/2012. (...) Ocorre que dia 02/11/2012 (sexta-feira), foi feriado de finados, de modo que o prazo fatal passou a ser no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 05/11/2012", razão pela qual "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1272

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

Concessionária CEG - Ocorrências 530463 e 530519 - Demora na ligação de gás.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020.390/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à 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 Décima e Anexo II, Parte 2 - Prazo de atendimento aos usuários, ambos do Contrato de Concessão e Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, pelo descumprimento dos prazos estabelecidos para atendimento ao usuário em relação a ocorrência n.º 530463.

Art. 2º - Aplicar à 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 Décima e Anexo II, Parte 2 - Prazo de atendimento aos usuários, ambos do Contrato de Concessão e Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, pelo descumprimento dos prazos estabelecidos para atendimento ao usuário em relação a ocorrência n.º 530519.

Art. 3º - Determinar à Secretaria Executiva em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 4º - Aplicar a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 1, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA em relação a ocorrência n.º 530463.

Art. 5º - Determinar à Secretaria Executiva em conjunto com a Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 6º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

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

No mérito, apresenta a CEG uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) O processo em questão foi aberto em virtude da CI/OUVID nº 97 e 98/2012. Nos citados documentos a Ouvidoria da AGENERSA apresenta as ocorrências nº 530463 e 530519, que teriam sido efetuadas em 31/05/2012 e 30/05/2012, respectivamente. (...) Aludida ocorrência trata sobre suposta reclamação sobre demora no atendimento, por parte da CEG, de solicitação de ligação de gás" e que "(...) os clientes foram devidamente atendido em 13/06/2012".

Acrescenta a Recorrente que apesar de ter resolvido as duas ocorrências de forma satisfatória, o Conselho-Diretor desta Agência proferiu a Deliberação nº 1272/2012, onde entendeu por aplicar à Concessionária penalidades de multas e advertências.

Ainda no mérito, argúi a Recorrente do pronto atendimento aos clientes, posto que "(...) os clientes foram prontamente atendidos, em 13/06/2012, configurando o pronto atendimento pela Concessionária". Acrescenta que, "(...) ainda que se pudesse presumir pelo descumprimento do prazo de 24 horas para religação, os clientes foram atendidos cerca de 10 (dez) dias úteis depois, o que não configura um desvio significativo da meta estabelecida no Contrato de Concessão, não cabendo, portanto, a aplicação de penalidade de multa, a semelhança de casos em que a CEG demorou 6 (seis) meses para religar o gás de um cliente, demonstrando clara violação a razoabilidade".

Informa, ainda, que "(...) A Concessionária entende, inclusive, que no presente processo deve 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, conforme se denota na jurisprudência da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)".

Entende a Recorrente que "(...) Somente no caso da questão não ser solucionada pela Concessionária, deveriam ser reunidos casos de reclamações semelhantes, em um único processo, para analisar, de forma global, eventuais problemas existentes quanto ao cumprimento do Contrato de Concessão, que não podem ser avaliados com base em casos pontuais".

Registra que "(...) Tal fato se justifica, pois consoante exigência dos próprios Contratos de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001. A referida certificação estipula metas de qualidades e metodologias, com padrões internacionais, e, inclusive, tais metas de qualidade não correspondem a 100%, ou seja, admitem uma margem de erro, com base no princípio da razoabilidade".

Por fim, assevera que "(...) cumpre ponderar 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 insignificância dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador".

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

Esclarece a Recorrente que "(...) no universo de clientes atendidos pela CEG, que somam quase 800.000 (oitocentos mil), episódios isolados, como o aqui analisado, não poderiam ensejar tão pesada penalidade". Registra que "(...) a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público, especialmente se considerado que não houve um grande desvio do prazo estipulado contratualmente. (...) Destarte, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta na Deliberação 1272/2012".

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 1272/2012, 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. 330, de 27/11/2012, 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.

Às fls. 55/56, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer, destacando que "(...) Trata os autos administrativos de recurso tempestivamente impetrado pela Concessionária CEG, doravante chamada de recorrente, fls. 47/53, em face da Deliberação AGENERSA n.º. 1272/2012, de 27 de Setembro de 2012, sob os argumentos de que os clientes foram prontamente atendidos e que com respeito ao processo em comento, deve ser aplicado o princípio da insignificância, a conduta do agente, embora formalmente típica, não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade. (...) Na realidade as irregularidades cometidas pela recorrente, mostraram-se claras e insofismáveis, afastado desse modo a aplicação de tal princípio".

Acrescenta a Procuradoria que "(...) O princípio da insignificância, adotado em nosso direito penal, não permite vincular a insignificância de um comportamento meramente ao resultado que seu autor obteve, como também que, em face de delitos menos graves já existem inúmeros instrumentos legais aplicáveis, a partir do que não seria necessária uma resposta excessiva ao fato, mas, ao mesmo tempo, não se descriminalizaria totalmente a conduta".

Assevera a Procuradoria que "(...) a AGENERSA tem por obrigação a fiscalizar e regular os contratos de concessão conforme dispõe sua Lei de criação, de acordo com a demanda que lhe é cabida".

Por fim, conclui que "(...) Solidarizamos com a perspectiva da certificação pela ISO 9001 em favor da recorrente, mas não há como a recorrida abrir mão de suas prerrogativas legais e contratuais na fiscalização e regulação dos entes regulados, que são feitas de maneira criteriosa, dentro da legislação em vigor e obedecendo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da motivação" e "(...) entendemos que a Deliberação AGENERSA n.º. 1272/2012 deva ser mantida "in totum", inclusive o seu artigo 1º".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 159/12, em 12/12/12, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Através da correspondência CEG DIJUR-E-2507/12 de 26/12/12, em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 159/12, a Concessionária ratifica todas as considerações esposadas no processo regulatório e pugnar pelo julgamento do mencionado recurso, decidindo pelo acolhimento da peça recursal, para que seja reformada a Deliberação AGENERSA nº 1272/2012, revogando-se a punição que foi imputada, com o consequente arquivamento deste processo.

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-12/020.390/2012
Autuação: 09/07/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrências 530463 e 530519 - Demora na ligação de gás - Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1272/12
Sessão Regulatória: 29 de janeiro de 2013

VOTO

Trata-se de recurso interposto, em 05/11/12, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 1272¹ de 27/09/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 23/10/12.

Antes de adentrar ao mérito, cabe informar que este Regulatório foi instaurado com objetivo de analisar o conteúdo das ocorrências nº 530463 e 530519, ambas versando, respectivamente, sobre pedido de religação em imóvel locado e pedido de fornecimento de gás, devidamente comprovada nos autos a liberação, em 13/06/12, para as duas situações.

Conforme restou analisado nos autos, as penalidades de multa sofridas, em 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, se devem ao fato dos descumprimentos de prazos estabelecidos para atendimento dos usuários das duas ocorrências e a penalidade de advertência, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA em relação a ocorrência n.º 530463.

Sustenta a Recorrente, preliminarmente, a tempestividade de sua peça e, no mérito, apresenta um breve resumo dos fatos, esclarecendo que, apesar das ocorrências terem sido resolvidas de forma satisfatória, o Conselho-Diretor desta Agência aplicou à Concessionária penalidades de multas e de advertência.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1272

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

Concessionária CEG - Ocorrências 530463 e 530519 - Demora na ligação de gás.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020.390/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à 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 Décima e Anexo II, Parte 2 - Prazo de atendimento aos usuários, ambos do Contrato de Concessão e Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, pelo descumprimento dos prazos estabelecidos para atendimento ao usuário em relação à ocorrência n.º 530463.

Art. 2º - Aplicar à 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 Décima e Anexo II, Parte 2 - Prazo de atendimento aos usuários, ambos do Contrato de Concessão e Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, pelo descumprimento dos prazos estabelecidos para atendimento ao usuário em relação à ocorrência n.º 530519.

Art. 3º - Determinar à Secretaria Executiva em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 4º - Aplicar a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 1, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA em relação a ocorrência n.º 530463.

Art. 5º - Determinar à Secretaria Executiva em conjunto com a Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 6º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Acrescenta, ainda, que se pudesse presumir pelo descumprimento do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para religação, os clientes foram atendidos cerca de 10 (dez) dias úteis depois, o que não configura um desvio significativo da meta estabelecida no Contrato de Concessão, não cabendo, portanto, a aplicação de penalidade de multa, a semelhança de casos em que a CEG demorou 6 (seis) meses para religar o gás de um cliente, demonstrando clara violação à razoabilidade.

Postula, também, 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.

Entretanto, a Concessionária não atacou ou até mesmo justificou, em seu recurso, a demora para o atendimento adequado, haja vista o lapso temporal de responder à nossa Ouvidoria e descumprimentos de prazos, previstos contratualmente, para atendimento aos clientes.

Desta forma, os argumentos recursais devem ser afastados, na medida em que ficou constatado, ao longo da instrução processual, o descumprimento pela Concessionária da Cláusula Primeira, §3º do Contrato de Concessão², dos prazos referentes ao Anexo II – Parte 2 – Item 13A³ e Instrução Normativa CODIR-IN-019/2011⁴, de 16/05/11.

Importante lembrar que os prazos descumpridos pela Delegatária nas duas reclamações eram de 24 (vinte quatro) horas, ao passo que seu atendimento foi procedido muito além do previsto contratualmente, ou seja, 33 (trinta e três) dias na ocorrência 530463 e 14 (quatorze) dias na ocorrência 530519, o que torna insatisfatória e inadmissível tal conduta.



² Cláusula Primeira - Objeto do Contrato

§3º - Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas.

³ - **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/relição 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.

⁴ Instrução Normativa CODIR 019/ 2011 -Ouvidoria

CAPÍTULO II

DOS PRAZOS PARA O ENVIO DAS RESPOSTAS FORNECIDAS PELAS CONCESSIONÁRIAS

Art. 2º - As Concessionárias deverão enviar respostas às ocorrências nos prazos estabelecidos, de acordo com a prioridade do assunto tratado.

1. **PRIORIDADE ALTA** (vazamento de gás, ligação de gás, religação de gás, reincidência de agendamento não cumprido) Prazo para resposta: 03 (três) dias;

1. **PRIORIDADE MÉDIA** (troca de titularidade, baixa de titularidade, agendamento não cumprido) Prazo para resposta: 07 (sete) dias;

1. **PRIORIDADE BAIXA** (reclamação de fatura) Prazo para resposta: 15 (quinze) dias.

Parágrafo Único - Os assuntos não listados acima terão sua prioridade definida pela Ouvidoria, ouvida a Câmara Técnica correspondente ou a Procuradoria.

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

Quanto ao princípio da insignificância sustentado pela Recorrente para afastar as penalidades aplicadas, 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 as multas aplicadas guardam 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.

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 das penalidades pelo Conselho-Diretor está em consonância com as particularidades dos casos ora apreciados. 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 1272/12.

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.390/2012

Data 09/07/12 Pgs.: 71

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1272/12
Data: 29/01/2013

**CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIAS 530463 e 530519
- DEMORA NA LIGAÇÃO DE GÁS.**

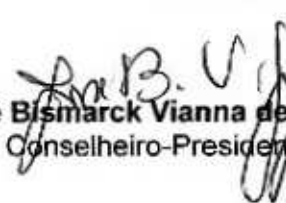
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.390/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

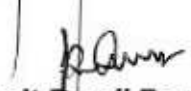
Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1272/12.

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


Sílvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro