

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

Processo nº.: E-12/020.394/2012
Autuação: 11/07/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria
 da AGENERSA (530586)- Demora na
 ligação de gás - Recurso à
 Deliberação AGENERSA nº 1292/12
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 1292¹ de 27/09/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 23/10/12.

Cabe informar que este Regulatório foi instaurado, em 11/07/12, pela Secretaria Executiva, em razão da CI OUVID nº. 102/2012, e tem como objetivo analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 08/06/12, pelo cliente Cristiano da Silva Campbell à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 530586), na qual se queixa do agendamento não cumprido pela Concessionária em 12/06/12. Conforme restou comprovado nos autos o gás foi liberado para o cliente em 20/06/12.

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 1292

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA (530586) - 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-12/020.394/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa de no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, §3º, Cláusula 4ª, caput e Anexo II, Parte 2, item 13A - corte/religação, todos do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR 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 CODIR nº. 001/2007, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

No mérito, apresenta a CEG uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) O processo em questão foi aberto em virtude da CI/OUVID nº 102/2012. No citado documento a Ouvidoria da AGENERSA apresenta a ocorrência nº 530586.(...) Aludida ocorrência trata sobre suposta reclamação sobre demora no atendimento, por parte da CEG, de solicitação de religação de gás, que teria sido realizada em 08/06/2012" e que "(...) foi devidamente atendido em 20/06/2012".

Acrescenta a Recorrente que "(...) Apesar do exposto, (...) o Conselho Diretor proferiu a Deliberação nº 1292/2012, onde entendeu por:"

"(...) Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no vaiar de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração; devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, §3º, Cláusula 4ª caput e Anexo II, Parte 2, Item 13 — corte/relição, todos do Contrato de Concessão."

Ainda no mérito, argúi a Recorrente do pronto atendimento aos clientes, posto que "(...) o cliente foi prontamente atendido, em 20/06/2012, configurando o pronto atendimento pela Concessionária". Acrescenta que, "(...) ainda que se pudesse presumir pelo descumprimento do prazo de 24 horas para religação, o cliente foi atendido cerca de 08 (oito) 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". *Q*

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 1292/2012".

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 1292/2012, 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 N.º 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.37/38, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer, destacando que "(...) Trata os autos administrativos de recurso tempestivamente impetrado pela Concessionária CEG, doravante chamada de recorrente, em face da Deliberação AGENERSA n.º 1292/2012, de 27 de Setembro de 2012, sob o argumento de descabimento da multa que lhe foi aplicada em razão do princípio da insignificância, que é insuficiente 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".

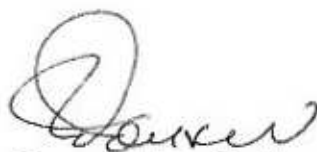
Assevera a Procuradoria que "(...) a AGENERSA tem por obrigação a fiscalizar e regular os contratos de concessão conforme dispõe sua Lei de criação, de acordo com a demanda que lhe é cabida". Por fim, conclui que "(...) Solidarizamos com a perspectiva da certificação pela ISO 9001 em favor da recorrente, 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 1292/2012 deva ser mantida "in totum", inclusive o seu artigo 1º".

[Assinatura]

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 163/12, em 12/12/12, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 163/12, de 12/12/12, a Concessionária, em 21/12/12, apresentou suas razões finais (DIJUR-E-2497/12), ratificando todos os argumentos apresentados em seu recurso.

É o relatório.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Processo nº.: E-12/020.394/2012
Autuação: 11/07/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA (530586)- Demora na ligação de gás - Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1292/12
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 1292¹ 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 da reclamação realizada pelo cliente da CEG à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 530586), na qual se queixa da demora para ligação de gás em sua residência e do agendamento não cumprido pela Concessionária. Frise-se que foi comprovado nos autos que o gás foi liberado para o cliente em 20/06/12.

A penalidade de multa sofrida pela Delegatária, em 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, se deve ao descumprimento de prazo estabelecido para atendimento do cliente e a penalidade de advertência em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Sustenta a Recorrente, preliminarmente, a tempestividade de sua peça e, no mérito, apresenta um breve resumo dos fatos, esclarecendo que apesar da ocorrência ter sido resolvida de forma satisfatória, o Conselho-Diretor desta Agência aplicou à Concessionária penalidades de multa e de advertência.

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1292

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA (530586) - 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-12/020.394/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa de no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, §3º, Cláusula 4ª, caput e Anexo II, Parte 2, item 13A - corte/religação, todos do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR 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 CODIR nº. 001/2007, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Acrescenta, ainda, que se pudesse presumir pelo descumprimento do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para religação, o cliente foi atendido cerca de 08 (oito) 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 descumprimento de prazo, previsto contratualmente, para atendimento ao cliente.

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 o prazo descumprido pela Delegatária na reclamação era de 24 (vinte e quatro) horas para religação e 72 (setenta e duas horas) para vistoria de instalações internas, ao passo que seu atendimento foi procedido muito além do previsto contratualmente, ou seja, 12 (doze) dias, acrescido de um agendamento não cumprido, o que torna insatisfatória e inadmissível tal conduta. *[Assinatura]*

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/revisão/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.

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 1292/12.

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-12/020.394/2012

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº
DE 29 DE JANEIRO DE 2013.

Data 11/07/12 Fls.: 49

Assinatura: Rufon

**CONCESSIONÁRIA CEG – Ocorrência registrada na
Ouvidoria da AGENERSA (530586) - DEMORA NA
LIGAÇÃO DE GÁS.**

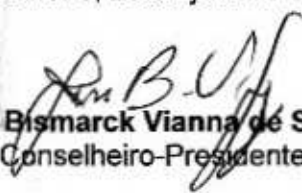
**O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições
legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório
nº E-12/020.394/2012, por unanimidade,**

DELIBERA:

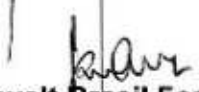
**Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para,
no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1292/12.**

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


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro