



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Processo nº:	E-12/020.066/2012
Autuação:	17/01/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Solicitação de instalação de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória:	26 fevereiro de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1365/2012², que integrou a Deliberação nº 1215/2012³.

¹ Protocolado em 03/01/2013.

² Deliberação AGENERSA nº 1365 de 28 de novembro de 2012

Concessionária CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência nº. 525897.

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-12/020.066/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.215, de 28/08/2012, vez que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

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; Darcilia Aparecida da Silva Leite - Conselheira-Relatora; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro.

3 Deliberação AGENERSA nº. 1215 de 28 de Agosto de 2012. Concessionária CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA - Solicitação de instalação de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. 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-12/020.066/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.150, de 19/06/2012, vez que intempestivos.

Art. 2º - Por autotutela, retificar o Art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.150, de 19/06/2012, que passa a ter a seguinte redação:



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Em sua peça recursal a Concessionária alega, em preliminar, a tempestividade do recurso, *"considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 1365/2012, que integrou a Deliberação nº 1215/2012, foi publicada no Órgão Oficial no dia 21 de dezembro de 2012"*.

No mérito, faz breve síntese dos fatos, informando que *"o processo em referência foi instaurado em razão da ocorrência nº 527243, aberta para tratar de reclamação de uma suposta demora de atendimento a uma solicitação de instalação de gás no estabelecimento comercial do Sr. Joe Irani."*

Afirma a Delegatária, em resumo, que inexistiu nexo de causalidade entre a sua conduta e o fato apurado no presente processo, pois *"(...) a Concessionária não contava com os óbices apresentados pela Prefeitura do Rio de Janeiro à execução do ramal proposto para atendimento do cliente, esta, alegou em seu indeferimento que o r. logradouro, havia sido contemplado com o projeto Asfalto Liso, não havendo possibilidade de efetuação de obra que provocasse remendas na pista de rolamento."*

O entendimento da Concessionária é no sentido de que *"envidou todos os esforços para atender o cliente, adotando uma postura diligente, ficando evidenciado, que não houve por parte da Concessionária, cometimento de qualquer desconformidade, seja ao Contrato de Concessão ou às normas técnicas vigentes."*

Ainda no mérito, alega a irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, pois *"entende a CEG que não poderia coadunar com a aplicação de sanção de multa, uma vez que o Conselho Diretor da AGENERSA teve como um dos fundamentos para a aplicação da penalidade, os apontamentos feitos pelo Ilmo. Gerente da CAENE, no Termo de Notificação CAENE nº 002/2009 e Relatório de Fiscalização CAENE P-0010/09, no que se refere a suposta irregularidade em obra, entretanto, a Concessionária, assim que recebeu o mencionado Termo de Notificação, adotou todas as medidas cabíveis, sanando as irregularidades apontadas, conforme restou comprovado nos autos."*

"Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0004% (quatro 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. 527243".

Art. 3º Ratificar os demais termos da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.150, de 19/06/2012.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de agosto 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.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

A Delegatária, por seus próprios fundamentos extraídos da cláusula dez do Contrato de Concessão, requer aplicação do princípio da proporcionalidade da multa aplicada por meio da Deliberação AGENERSA nº. 1365/2012, "que integrou a Deliberação nº 1215/2012, vez que *"a aplicação de penalidades somente teria lugar quando a Concessionária deixasse de adotar a conduta determinada pela Agência, dentro do prazo estabelecido, se omitindo em seu dever de atuar, o que não se aplica ao caso em análise"*.

Sendo certo que a Concessionária *"entende incabível a aplicação de qualquer penalidade por este fato, pois não houve qualquer descumprimento do Contrato de Concessão ou de normas legais pela Concessionária."*

Em razão dos argumentos expostos, requer a Recorrente o provimento do presente Recurso, com consequente anulação da multa imposta na Deliberação AGENERSA nº. 1365/2012, que integrou a Deliberação nº 1215/2012.

A fl. 174 consta a cópia da Resolução do Conselho - Diretor nº 335, indicando a distribuição do Recurso para a minha relatoria e, encaminhados os autos à Procuradoria, o parecer de fls. 177/181 certifica a tempestividade do Recurso, faz breve síntese dos fatos constantes nos autos, destacando-se que: *"As razões esposadas pela recorrente quedam-se diante da robustez da documentação comprobatória dos descumprimentos verificados ao instrumento concessivo. Não existe em toda documentação carreada nos autos, qualquer justificativa para a demora apresentada pela recorrente na instalação de gás na residência do cliente, sendo que o pedido de licenciamento junto à Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, deu-se em 21/12/2011, com previsão para início das obras em janeiro de 2012."*

Registra o douto Parecer que *"o que se apura no administrativo é que houve inobservância da recorrente aos termos contratuais, com a evidente demora injustificada para solicitar o licenciamento das obras, e, mesmo após o referido licenciamento, a recorrente não havia finalizado o serviço, com a colocação do usuário em carga."*

Tendo em vista a conduta perpetrada pela Concessionária, relata o Parecer que houve descumprimento:

- do prazo previsto no Anexo II, Parte 2, item 13-A e da cláusula Primeira do Contrato de Concessão;
- dos prazos contratualmente assumidos quanto à atuação da Ouvidoria da AGENERSA, previstos no Capítulo II, artigo 2º da Instrução Normativa AGENERSA nº 19;
- do artigo 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007;
- da cláusula 1ª, parágrafo 3º e 4º do Contrato de Concessão;



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

- do artigo 6º, inciso X, CDC;

- além dos prazos estabelecidos no Anexo II, parte 2; item 13, do Contrato de Concessão, bem como na Normativa AGENERSA/CD nº 19/2011.

No que tange à aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso em tela, requerida pela Concessionária, a Procuradoria afasta tal aplicação, vez que *"a penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005."*

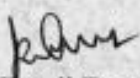
Sendo assim, de acordo com o Parecer da Procuradoria, *"o contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária à impor a coerção da execução do contrato. É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95."*

Opina, por derradeiro, pelo conhecimento do Recurso porque tempestivo, para, no mérito, lhe ser negado provimento, *"mantendo-se, in totum, a Deliberação 1215/12, integrada pela Deliberação 1365/12."*

Em razões finais, a Concessionária reitera argumentos lançados em sua peça recursal, cita doutrinas administrativas para defender a aplicação do princípio da insignificância que fundamentaria a anulação da penalidade de multa imposta, apontando, para tanto, que o afastamento da multa aplicada não viola o princípio da legalidade.

No que tange à apuração de irregularidades, pugna pela aplicação de metas de qualidade previstas no Contrato de Concessão, na totalidade de casos atendidos pela Concessionária, *"posto que casos pontuais não têm o condão de refletir a qualidade da prestação do serviço público pela CEG"*, discordando do Parecer da Procuradoria nos autos do processo E-12/020.372/2012, *"acerca de eventual necessidade de instauração de processo próprio para sistematizar a forma de aplicação de apuração de metas de qualidade"*, pois já existe previsão contratual para tanto, e, com isso, requer o sobrestamento do julgamento do feito *"até que sejam normatizadas as metas de qualidade previstas no Contrato de Concessão"*.

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Processo nº: E-12/020.066/2012
Autuação: 17/01/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Solicitação de instalação de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência nº 527243.
Sessão Regulatória: 26 fevereiro de 2013

VOTO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1365/2012², que integrou a Deliberação nº 1215/2012³.

¹ Protocolado em 03/01/2013.

² Deliberação AGENERSA nº 1365 de 28 de novembro de 2012

Concessionária CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência nº. 525897.

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-12/020.066/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.215, de 28/08/2012, vez que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

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-Relatora; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro.

3 Deliberação AGENERSA nº. 1215 de 28 de Agosto de 2012. Concessionária CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA - Solicitação de instalação de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. 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-12/020.066/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.150, de 19/06/2012, vez que intempestivos.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

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 recorrida e requer a sua anulação.

Insta acentuar que a Concessionária não logrou êxito em demonstrar qualquer causa excludente de sua responsabilidade, pois, ao contrário do alegado, ficou evidenciado nos autos que houve descumprimento contratual, em razão da inobservância do prazo de 30 (dias) para execução de ramal, que se efetivou 4 (quatro) meses após a primeira solicitação pelo Usuário.

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.

A atuação da Concessionária 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, devendo, portanto, ser confirmada a decisão recorrida.

No que tange à alegação de aplicação do princípio da proporcionalidade/razoabilidade na penalidade ora recorrida, entendo que tal princípio foi observado por essa Agência, pois seu parâmetro foi fixado em observância ao devido processo legal, de acordo com o instrumento concessivo.

Acrescente-se, ainda, que o entendimento de sobrestamento do feito até que esta Agência normatize a forma de aplicação e apuração das metas de qualidade

Art. 2º - Por autotutela, retificar o Art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.150, de 19/06/2012, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0004% (quatro 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. 527243".

Art. 3º Ratificar os demais termos da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.150, de 19/06/2012.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

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



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

previstas no Contrato de Concessão, pretendendo a Concessionária, com isso, que seus serviços e supostos descumprimentos ao instrumento concessivo sejam avaliados pela totalidade de casos, é medida que não deve encontrar amparo, sendo certo que a penalização individualizada das ocorrências é fundamentada na atual forma de aplicação e apuração das metas previstas no Contrato de Concessão, consubstanciada no poder de polícia regulatório, sob pena de incentivo à impunidade das eventuais falhas na prestação do serviço público relatadas nesta AGENERSA.

Sendo assim, considero razoável e proporcional a multa aplicada, porquanto necessária, adequada e exigível como função pedagógico-punitiva. Ademais, o quantum de 0,0004% (quatro décimos de milésimo por cento), fixado para a aplicação da penalidade pecuniária, apropriadamente analisado pelo i. Relatora, encontra-se em conformidade com os entendimentos firmados por este CODIR em casos semelhantes.

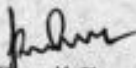
Diante de tais fundamentos, rechaça-se o pedido de anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 1365/2012, que integrou a Deliberação nº 1215/2012, confirmando-se, então, o venerando voto da i. Conselheira - Relatora, que bem assim fundamentou:

"A conduta da Delegatária destoa do serviço adequado ao qual se comprometeu a observar, na esteira do que reza o caput da cláusula quarta e tampouco atende aos princípios da eficiência e de qualidade, previstos no §3º da Cláusula Primeira, ambas do Contrato de Concessão. Dessa maneira, deixando de comprovar sua ausência de responsabilidade no caso concreto, resta configurada a falha na prestação do serviço, o que atrai à CEG a aplicação das penalidades cabíveis."

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 AGENERSA nº. 1365/2012, que integrou a Deliberação nº 1215/2012.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1487
DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013**

**CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA
AGENERSA. SOLICITAÇÃO DE INSTALAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO
DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.
OCORRÊNCIA Nº527243**

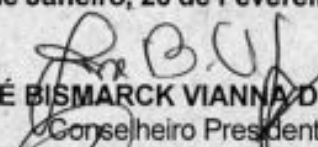
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/020.066/2012, por unanimidade,

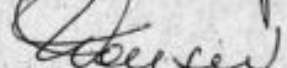
DELIBERA:

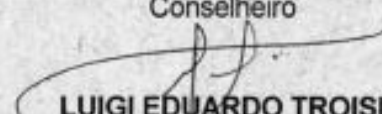
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 1365/2012, que integrou a Deliberação nº 1215/2012.

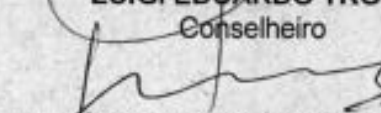
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

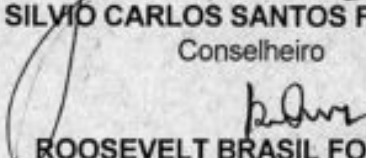
Rio de Janeiro, 26 de Fevereiro de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro Presidente


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro Relator