

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

Processo nº: E-12/020.279/2012
Autuação: 11/05/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA - Prazo de atendimento de remanejamento de ramal - Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1271/12
Sessão Regulatória: 26 de fevereiro de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto, em 05/11/12, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 1271¹ de 27/09/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 23/10/12.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada pelo cliente da Concessionária, em 14/03/12, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 529074), na qual reclama que solicitou o remanejamento de ramal à Concessionária em 17/11/2011, decorrendo mais de 4 meses sem a conclusão do serviço. Conforme restou comprovado nos autos o gás foi liberado para o cliente em 24/03/12.

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 de outubro de 2012 (quarta-feira), tendo como data para seu término o dia 02 de novembro de 2012 (sexta-feira), feriado de finados. Sendo o dia 05/11/2012 (segunda-feira), o primeiro dia útil subsequente". Razão pela qual "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1271**DE 27 DE SETEMBRO DE 2012**

Concessionária CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA - prazo de atendimento de remanejamento de ramal.
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 nº E-12/020.279/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no valor de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, pela demora no atendimento ao cliente.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 5º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de setembro 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

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

No mérito, apresenta a CEG uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) O processo em questão foi instaurado em função de apurar a ocorrência n.º 529.074, aberta para tratar de solicitação de remanejamento de ramal na residência do Sr. Sammy Frant. (...) O cliente alega ter efetuado sua solicitação em novembro/2011, e a obra concluída em 24/03/12, quando foi liberado o fornecimento de gás para o local.

Acrescenta a Recorrente que "(...) Apesar do exposto, (...) o Conselho Diretor proferiu a Deliberação nº 1271/2012, onde entendeu por:"

"(...) Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no artigo 17, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, pela demora no atendimento ao cliente."

Esclarece a Recorrente que "(...) a obra foi concluída em 24/03/12, sendo o fornecimento de gás liberado para o local, nesta mesma data" e que "(...) cabível entender que a finalidade do presente processo administrativo encontra-se exaurida uma vez que o interesse público foi atendido". 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".

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".

Ainda no mérito, sustenta a Recorrente a irrazoabilidade e a desproporcionalidade da penalidade aplicada, afirmando que "(...) não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas".



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

Ressalta a CEG "(...) que apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo (...) 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 800 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderiam ensejar tão pesada penalidade".

Destaca 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. (...) Destarte, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta na Deliberação 1271/12".

Em sua conclusão, requer a recorrente "(...) a esse E. Conselho Diretor que seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 1271/12, 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.53/57, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer, destacando que "(...)Trata os autos de recurso tempestivamente impetrado em face da Deliberação AGENRSNCD n.º. 001/2007, sob os argumentos de que a AGENAERSA aplica multas pecuniárias sem querer melhorar o serviço prestado, que no máximo poder-se-ia aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, que poderia ser aplicado para este caso, o princípio da insignificância, que não foi atendido o instituto da motivação e que também não foram observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade" e "(...)Está claro, de acordo com a documentação disposta nos autos, especialmente pelas intervenções da área técnica da AGENERSA, de que houve falha na prestação de serviço por parte da recorrente, o que aliás foi reconhecido pela própria Delegatária".

Acrescenta a Procuradoria que "(...) a Delegatária, não conseguiu inibir os fatos descritos no administrativo, que levaram à decretação de punições, não existindo referências substanciais para a aplicação do princípio da insignificância suscitado pela mesma, visto que o instrumento concessivo foi violado de maneira importante" e 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".





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

Em respeito à observação da violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, aponta a Procuradoria que "(...) Não pode prosperar a Alegação feita pela Concessionária que esta AGENERSA carece de critérios objetivos que visem regulamentar a aplicação de penalidades em face de seus regulados. (...) Não é tarde lembrar que, o Contrato de Concessão em sua Cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG. Dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, da deliberação guerreada".

Acrescenta a Procuradoria 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. (...) Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos".

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 nº. 1271/2012 deva ser mantida "in totum".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 03/13, em 11/01/13, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 03/13, em 11/01/13, a Concessionária, em 23/01/13, apresentou suas razões finais (DIJUR-E-125/13), ratificando todos os argumentos apresentados em seu recurso.

É o relatório.

Moacyr Almeida 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 MOACYR ALMEIDA FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.279/2012
Data 11/05/12 Fls.: 71
Rubrica:

Processo nº: E-12/020.279/2012
Autuação: 11/05/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA - Prazo de atendimento de remanejamento de ramal - Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1271/12
Sessão Regulatória: 26 de fevereiro de 2013

VOTO

Trata-se de recurso interposto, em 05/11/12, pela CEG, em face da Deliberação nº 1271¹ de 27/09/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 23/10/12, que aplicou a penalidade de advertência e multa no percentual de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração), 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 pelo cliente da Concessionária, em 14/03/12, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 529074), na qual reclama que solicitou o remanejamento de ramal à Concessionária em 17/11/2011, decorrendo mais de 4 meses sem a conclusão do serviço. Conforme restou comprovado nos autos o gás foi liberado para o cliente em 24/03/12.

Não conformada com a referida Deliberação, sustenta a Recorrente, preliminarmente, a tempestividade de sua peça e, no mérito, apresenta um breve resumo dos fatos, esclarecendo que o tempo decorrido para o efetivo fornecimento decorreu da necessidade de realização de obras no local, com a respectiva conclusão e liberação no fornecimento de gás para o cliente em 24/03/12. Por isso, entende não merecer a aplicação de penalidade, uma vez que a finalidade do presente regulatório se encontra exaurida e o interesse público foi atendido.

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1271

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

Concessionária CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA - prazo de atendimento de remanejamento de ramal.
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 nº E - 12/020.279/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no valor de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, pela demora no atendimento ao cliente.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

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

Art. 5º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de setembro 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



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.279/2012
Data 11/05/12 Fls.: 72
Rubrica: Rumfon

Postula a 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 120 (cento e vinte) 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 - PARTES 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.



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

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 1271/12.

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: PP E-12/020.279/2012

Data 11/05/12 Fp: 74

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1488
DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013. *Rubrica: [assinatura]*

**CONCESSIONÁRIA CEG – Ocorrência na Ouvidoria da
AGENERSA - PRAZO DE ATENDIMENTO DE
REMANEJAMENTO DE RAMAL.**

**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-12/020.279/2012, 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 1271/12.

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

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2013.

[Assinatura]
José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente

[Assinatura]
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

[Assinatura]
Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro

[Assinatura]
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

[Assinatura]
Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro