



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-12/020.602/2011
Autuação: 09/12/11
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência na ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de Cláusula Contratual. Ocorrência 525897 - Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1147/2012.

Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a Deliberação AGENERSA nº 1147/12¹, integrada pelas Deliberações 1214/12² de 28/08/12 e 1364/12³ de 28/11/12.



1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1147

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. 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-12/020.602/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um 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 nos arts. 17, inciso VI e VIII, 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos aporados na Ocorrência nº. 525.897.

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

Art. 3º - Determinar à Concessionária CEG:

1 - que restabeleça, imediatamente, o serviço na residência do usuário;

2 - que, no prazo de 15 (quinze) dias, providencie a emissão de novas faturas relativas aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2012, todas contendo os dados corretos do medidor instalado na residência do usuário, de nº. 85395, bem assim nova data de vencimento, com prazo razoável para pagamento pelo mesmo.

Art. 4º - 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 AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 5º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

2 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1214

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA 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-12/020.602/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.147, de 19/06/2012, vez que intempestivos.

Art. 2º - Por autotutela, retificar a ementa da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.147, de 19/06/2012, que passa a ter a seguinte redação:

"OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 525897".

Art. 3º - Ratificar os demais termos da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.147, de 19/06/2012.

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

3 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1364

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-12/020.602/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.214, 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.



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

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que este processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 17/10/2011, pelo cliente Sr. Alfredo Vieira de Graes Simões, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 525897), na qual se queixa da demora injustificada para religação de gás em sua residência em razão da divergência de dados (endereço) em seu cadastro, bem como da cobrança de faturas mensais referentes a medidor diverso daquele instalado em sua residência, cujos valores contesta. Entretanto, a CEG informa que o medidor foi instalado e o fornecimento liberado em 26/12/2011.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 04/01/13, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade "(...) O artigo 62 do Regulamento da AGENERSA, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 38.618/05, bem como o artigo 77 do Regimento Interno dessa autarquia, estabelecem o prazo de 10 (dez) dias para interposição de Recurso". Acrescenta que "(...) o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 26 de dezembro de 2012, uma vez que este é foi o primeiro dia útil subsequente, e terá seu término em 04 de janeiro de 2013", razão pela qual "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".

No mérito, apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) O processo em questão foi instaurado em função de reclamação registrada na Ouvidoria da AGENERSA, sob n.º 525897, onde a cliente relata que teria solicitado religação de gás à Concessionária, sem, contudo, obter êxito. O cliente reclamou, ainda, sobre supostas divergências de dados em seu cadastro, posto que a fatura de gás estaria sendo emitida com o número de medidor diverso do instalado em sua residência". Esclarece a Concessionária que "(...) o medidor foi instalado e o fornecimento liberado em 26/12/2011 e que corrigiu a informação relativa ao número do medidor, passando a emitir as contas com a informação correspondente, a partir de abril de 2012. Por fim, informou que recalculou as contas de janeiro a março de 2012 para consumo zero".

Entende a Recorrente 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. (...) Esse entendimento tem sido, inclusive, aplicado pelos Tribunais".

Acrescenta a Concessionária que "(...) é importante observar, ainda, que dentro do universo de clientes existentes na base dessa Concessionária, apenas foi relatado por essa Agência, no presente processo, um caso de cliente que a CEG teria demorado a religar o gás, mas, em que pese isso, o cliente foi devidamente atendido. (...) Assim, a conduta diligente da Concessionária quando do atendimento ao cliente deveria ter sido observada quando da aplicação da pena, em primazia ao princípio da razoabilidade, uma vez que o instituto de aplicação de multa não teria um caráter coercitivo, mas meramente punitivo, que não contribui em nada para a prestação de um serviço público de qualidade".



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

Registra a Recorrente que "(...) Tal fato se justifica, pois consoante exigência dos próprios Contratos de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001. Tal fato demanda que as Cláusulas do Contrato de Concessão não sejam interpretadas de forma separada, mas o Contrato deve ser interpretado como um todo — ou seja, a cláusula que prevê a aplicação de penalidades deve ser aplicada, se observando a existência de metas de qualidade" e que "(...) tais metas de qualidade não correspondem a 100%, ou seja, admitem uma margem de erro, com base no princípio da razoabilidade.

Entende a Concessionária que "(...) essa Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos, utilizando as cláusulas contratuais de forma global, e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias".

Ainda no mérito, sustenta a Recorrente a irrazoabilidade e a desproporcionalidade da penalidade aplicada, entendendo que "(...) não poderia coadunar com a aplicação de sanção de multa, especialmente no quantum de 0,001% (um milésimo por cento), uma vez que o cliente foi devidamente atendido e, ainda, que, em casos semelhantes, a AGENERSA tem aplicado multa de 0,0001% ou advertência. (...) Assim, deverá a Administração Pública observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como, o esforço da Concessionária para atender o cliente, adotando uma postura diligente, ficando evidenciado, que não houve por parte da Concessionária, cometimento de qualquer desconformidade".

Acrescenta a Recorrente 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".

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 1147/2012, integrada pelas Deliberações 1214/2012 de 28 de agosto de 2012 e 1364, de 28 de novembro de 2012 ou, alternativamente, convertendo-a em advertência, 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. 335, de 09/01/13, conforme sorteio em reunião interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria e encaminhado ao meu gabinete em 14/01/13.

Autos encaminhados à Procuradoria desta Agência, por minha assessoria, para o devido parecer jurídico quanto ao Recurso apresentado pela Concessionária CEG.

As fls. 177/181, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer destacando que "(...) Trata os autos administrativos de recurso tempestivamente impetrado pela Concessionária CEG, doravante denominada recorrente, em face da Deliberação AGENERSA nº1147/2012, sob os argumentos de que instalou o medidor, com o fornecimento de gás liberado em 26/2/2011, na residência do cliente; que no presente caso pugna pela aplicação do princípio da insignificância; que há irrazoabilidade e desproporcionalidade na penalidade aplicada". *[Assinatura]*



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-12/020.602/2011
Data 09/12/11 Fls.: 196
Rubrica: *Rumfon*

Assevera a Procuradoria que "(...) Como comprovam os documentos dispostos nos autos, principalmente o parecer da área técnica da AGENERSA-CAENE- a recorrente não respeitou o prazo para atendimento ao pleito do cliente, bem como se mostrou ineficiente ao gerar faturas com o nº do medidor errado, apesar das frequentes reclamações do usuário".

Esclarece a Procuradoria que "(...) A recorrente invoca o princípio da insignificância. Na realidade, tal princípio não tem amparo no Direito Administrativo, mas mesmo que o adotássemos por eventualidade, as irregularidades cometidas pela recorrente, mostraram-se insofismáveis, pois fez-se clara a existência de irregularidades, de acordo com as provas dos autos".

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" e "(...) Ademais, os princípios aplicáveis aos processos administrativos se encontram alinhados no art.2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais não figura o da insignificância, tornando temerária sua aplicação por parte da Administração Pública, pela manifesta ausência de parâmetros legais o que, além de insegurança jurídica, pode gerar expectativa de impunidade, fator que certamente seria nocivo para a prestação de serviço adequado".

Assevera a Procuradoria que "(...) a AGENERSA tem por obrigação a fiscalizar e regular os contratos de concessão conforme dispõe sua Lei de criação e, de acordo com a demanda que lhe é apresentada, não se justificando a admoestação presente na respeitável peça recursal de que não se podem avaliar casos pontuais e que se devem reunir reclamações semelhantes em um único processo, pois, tais considerações competem exclusivamente à Agência Reguladora".

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 "(...) cingindo-nos ao que está disposto na peça recursal, recomendamos a manutenção "in totum" da Deliberação AGENERSA nº 1147/2012, e,consequentemente pela manutenção da imposição da multa consignada em seu artigo 1º".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 11 em 24/01/13 para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 11/13, de 24/01/13, a Concessionária, em 04/02/13, apresentou suas razões finais (DIJUR-E-170/2013), ratificando todas as considerações esposadas no processo regulatório e acrescenta que em parecer recente a própria procuradoria da AGENERSA ratificou a possibilidade de aplicação de metas de qualidade, nos autos do processo E-12/020.372/2012, às fls.53, conforme abaixo transcrevemos, em parte:



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

"(...) Alerto, que o Contrato de Concessão em sua Cláusula Quarta, §1º, item 21 dispõe sobre metas. Assim, eventual mudança na sistemática de apuração de irregularidades cometidas pela concessionária deveria ser objeto de processo próprio, pelo qual o CODIR desta agência sistematizaria a forma de aplicação e apuração das metas e penalidades, bem como eventuais contribuições da concessionária, como acima citado, assemelhando-se desta forma, ao que fazem algumas agências reguladoras federais, como é o caso da ANEEL e ANATEL".

Por fim, a recorrente discorda "(...) do apontamento acerca de eventual necessidade de instauração de processo próprio para sistematizar a forma de aplicação e apuração das metas de qualidade, mormente porque, se o próprio Contrato de Concessão prevê tal sistema, basta que a Administração Pública, com base nos princípios da legalidade e da discricionariedade, passe a aplicar tal metodologia, ainda que mediante normatização específica para tratar do tema", e por fim, entende que "(...) que os processos como o aqui relatado deverão ter seu julgamento sobrestado, até que sejam normatizadas as metas de qualidade, previstas no Contrato de Concessão, de sorte que não pode ser a Concessionária penalizada por uma lacuna normativa da AGENERSA".

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-12/020.602/2011
Data 09/12/11 Fls.: 198
Rubrica: Rubrica

Processo nº.: E-12/020.602/2011
Autuação: 09/12/11
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência na ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de Cláusula Contratual. Ocorrência 525897 - Recurso à Deliberação AGENERSA nº 1147/2012.

Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

VOTO

Trata-se de recurso interposto, em 04/01/13, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 1147/12¹, integrada pelas Deliberações 1214/12² de 28/08/12 e 1364/12³ de 28/11/12, esta última devidamente publicada em 21/12/12.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1147

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 525.897.

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-12/020.602/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (hum 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 nos arts. 17, inciso VI e VIII, 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 525.897.

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

Art. 3º - Determinar à Concessionária CEG:

1 - que restabeleça, imediatamente, o serviço na residência do usuário;

2 - que, no prazo de 15 (quinze) dias, providencie a emissão de novas faturas relativas aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2012, todas contendo os dados corretos do medidor instalado na residência do usuário, de nº. 85395, bem assim nova data de vencimento, com prazo razoável para pagamento pelo mesmo.

Art. 4º - 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 AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 5º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

2 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1214

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA 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-12/020.602/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.147, de 19/06/2012, vez que intempestivos.

Art. 2º - Por autotutela, retificar a ementa da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.147, de 19/06/2012, que passa a ter a seguinte redação:

"OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 525897".

Art. 3º - Ratificar os demais termos da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.147, de 19/06/2012.

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

3 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1364

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-12/020.602/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.214, 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.



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 suma, foi aplicada a penalidade de advertência e multa no percentual de 0,001% (um 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 este processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 17/10/2011, pelo cliente Sr. Alfredo Vieira de Graes Simões, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 525897), na qual se queixa da demora injustificada para religação de gás em sua residência em razão da divergência de dados (endereço) em seu cadastro, bem como da cobrança de faturas mensais referentes a medidor diverso daquele instalado em sua residência, cujos valores contesta. A CEG informa que o medidor foi instalado e o fornecimento liberado em 26/12/2011.

Não conformada com as referidas Deliberações, sustenta a Recorrente, preliminarmente, a tempestividade de sua peça e, no mérito, apresenta um breve resumo dos fatos, enfatizando a resolução da ocorrência.

Entende não merecer a aplicação de penalidade, uma vez que a finalidade do presente regulatório se encontra exaurida e o interesse público foi atendido e, que no máximo, poderia ser advertida, isso porque a aplicação de penalidade de multa se configura demasiada e excessiva.

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.

Ressalta a Recorrente que essa Agência deveria considerar o cumprimento de metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos, utilizando as cláusulas contratuais de forma global, e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias.

Em sede de razões finais, assinala um parecer da Procuradoria desta Agência, que alerta a respeito das metas constantes na Cláusula Quarta, §1º, item 21 do Contrato de Concessão. Entende, ao contrário daquele órgão, no que se refere à necessidade de instauração de processo próprio para sistematizar a forma de aplicação e apuração das metas de qualidade, que bastaria, segundo ela, a aplicação dos princípios da legalidade e da discricionariedade. Com base nesta argumentação, postula que os processos como o aqui relatado deverão ter seu julgamento sobrestado, até que sejam normatizadas as metas de qualidade, previstas no Contrato de Concessão.

Merece esclarecer que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental de 10 (dez) dias, porquanto tempestivo.



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

Não vejo incorreção no voto da Conselheira-Relatora que possa alterar a aplicação de multa, pois restou configurada a falha na prestação de serviço em relação à ocorrência, na medida em que a Concessionária não justifica categoricamente os fatos colhidos nos autos, apesar das oportunidades concedidas ao longo da instrução processual.

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. E mesmo que se entendesse pela aplicação deste princípio, o mesmo colidiria com outros de aplicação específica à seara administrativa e à Concessão de Serviços Públicos.

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.

Quanto às metas de qualidade, levantadas pela Concessionária e constantes no Contrato de Concessão, esclareço que o tema foi objeto de discussão pelo Conselho-Diretor na Reunião Interna realizada em 19/03/12, tendo sido decidido, na oportunidade, que esse assunto será remetido aos Processos da 3ª Revisão Quinquenal da CEG e CEG RIO, para, quando de seu julgamento, proceder-se, eventualmente, a abertura de processo específico, envolvendo consulta e audiência pública.

Quanto à proposta de sobrestamento, aventada pela Recorrente, não a levarei em consideração, uma vez que não há qualquer impedimento da Agência prosseguir tratando processos desta natureza nos moldes atuais até que se possa eventualmente concluir pela efetividade e oportunidade da adoção de indicadores e metas de qualidade com diretrizes, regras e parâmetros a serem ainda avaliados e estabelecidos.

Em relação à alegação da Recorrente de que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e, em consequência disso, postula que a multa imposta seja anulada, ou alternativamente, convertida em advertência, entendo descabida a sua pretensão, pois a penalidade foi toda baseada em instrumentos previstos e de seu conhecimento.

Entendo, pois que a aplicação de penalidade de multa está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado, entretanto, pelo princípio da autotutela, recomendo que a penalidade seja, tão somente, reduzida para o percentual de 0,005% (cinco décimos de milésimo por cento), considerando as recentes decisões proferidas nesta Agência em casos semelhantes.

10



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 razão do aqui exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.
- Por autotutela, alterar o artigo 1º da Deliberação 1147/12, para ter a seguinte redação:

Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,0005% (cinco décimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, devido ao apurado no presente processo, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, incisos VI e VIII e art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1536 Processo nº E-12/020-602/2011
DE 25 DE MARÇO DE 2013. Data 09/12/11 Fls.: 202

CONCESSIONÁRIA CEG Rubrica: Rufour.
OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA.
APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE
CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA 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-12/020.602/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

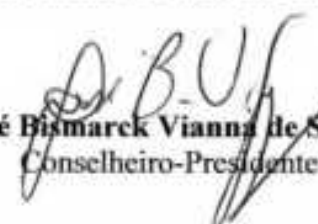
Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Art.2º - Por autotutela, alterar o artigo 1º da Deliberação 1147/12, para ter a seguinte redação:

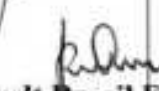
Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,0005% (cinco décimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, devido ao apurado no presente processo, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, incisos VI e VIII e art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

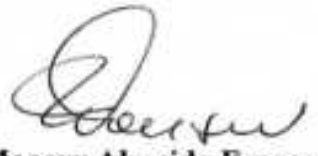
Art.3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de março 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