



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-12/020.391/2012
Data 09/07/12 Fís.: 04
Rubrica: Ruifon

Processo nº.: E-12/020.391/2012
Autuação: 09/07/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 530548 - Demora na Ligação de Gás.
Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a Deliberação AGENERSA nº 1331/2012¹ de 31/10/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 09/01/13.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que este processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 12/06/12, pela cliente Sra. Syllea Marques Pereira, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 530548), na qual se queixa da demora no atendimento à solicitação de fornecimento de Gás em sua residência, com agendamentos não cumpridos para execução do serviço em três oportunidades. Resta comprovado nos autos que o fornecimento de gás foi liberado para cliente em 15/06/12.

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1331
DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência 530548, 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-12/020.391/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007, em razão do descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, §3º, e Anexo II, PARTE 2, Item 13 A, do Contrato de Concessão, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à cliente.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez 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 à indagação feita pela Ouvidoria desta AGENERSA.

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

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro - Presidente

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE

Conselheira

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

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 MOACYR ALMEIDA FONSECA

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 17/12/12, 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 06 de dezembro de 2013 e terá seu término em 15 de dezembro de 2012, o primeiro dia útil subsequente", 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 razão da ocorrência n.º 530548, aberta para tratar da reclamação sobre uma suposta demora no atendimento à solicitação de ligação de gás".

Acrescenta que "(...) A Concessionária esclareceu que, de acordo com o setor responsável, o fornecimento de gás foi liberado de acordo com as normas exigidas pelo RIP no dia 15/06/12". Desta forma, ressalta a Concessionária que "(...) a finalidade do presente processo administrativo encontra-se exaurida um vez que o interesse público foi atendido".

Entende a Recorrente que "(...) no máximo, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, uma vez que não pode ser penalizada da mesma forma nos casos em que atende o cliente, disponibilizando gás e atendendo às suas solicitações e nos casos em que o processo é julgado sem sequer o cliente ter sido atendido, deve haver uma dosimetria que aplique a sanção, de acordo com as particularidades de cada caso".

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 à 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)".

Sustenta 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", e "(...) entende que essa Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias".



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-12/020.391/2012
Data 09/07/12 Fls.: 66
Rubrica: Rui

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 1331/2012, 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. 335, de 09/01/2013, 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 pela Concessionária CEG.

Às fls. 65/69, a Procuradoria desta Agência, em seu parecer, após resumo dos argumentos da CEG, ressalta a tempestividade do recurso interposto pela Concessionária.

Ilumina aquele órgão técnico que a falha noticiada nos presentes autos é incontroversa, ante o exposto reconhecimento da Concessionária, conforme segue "(...) importante observar, ainda, que (...) apenas foi relatado por essa Agência (...) um caso de cliente que a CEG teria demorado a fornecer o gás".

Ressalta, também, que "(...) a sanção guerreada foi aplicada com espreque no art. 17 da Instrução Normativa CODIR n.º. 17 da Instrução Normativa CODIR n.º. 001, de 04/09/2007, cujo caput confere discricionariedade ao aplicar para, com base num juízo de conveniência, decidir pela adoção de penalidade de "advertência" ou de "multa", e que "(...) a aplicação de multa é proveniência que encontra amparo para o caso em comento, notadamente porque há expressa previsão de tal modalidade de sanção no dispositivo em que foi capitulada a falha punida".

Outro ponto analisado é a alegação de vício na aplicação do inciso I do já mencionado art. 17 da Instrução Normativa "(...) vez que sua inteligência refere-se à hipótese de não atendimento à pedido de fornecimento de gás, quando a reclamação noticiada nos presentes autos refere-se à "suposta demora no atendimento". Afirma a Procuradoria que "(...) Tal argumento, no entanto, resta prejudicado, uma vez que o dispositivo que embasou a aplicação de penalidade de multa foi o inciso VI e não o inciso I do art. 17 da Instrução Normativa CODIR n.º. 001/2007, como sustentado pela Recorrente".

Quanto à aplicação do princípio da insignificância e o argumento de que a falha não deve ser analisada individualmente, mas sim no bojo de uma interpretação global das metas estipuladas contratualmente, enfatiza a Procuradoria que "(...) tais razões (...) não merecem ser acolhidas, haja vista que a falha que ensejou a aplicação de penalidade ora vergastada espelha um dever contratualmente assumido pela CEG, devendo-se iluminar, pois, que o princípio o qual pretende ver aplicado (...) não é suficiente à alteração do instrumento de Concessão", e mais "(...) não é demais afirmar que a aplicação do Princípio da Insignificância colide com outros Princípios de aplicação específica à seara administrativa e à Concessão de Serviços Públicos em si, podendo citar, com estreito vínculo ao caso em voga, o Princípio da Universalização do Serviço"



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

Salienta que "(...) *Emprestar irrelevância à talha em baila - seja para aplicar o princípio da insignificância ou mesmo para adotar uma interpretação global do Contrato de Concessão - é medida que não se harmoniza aos deveres legalmente impostos à esta Agência Reguladora por sua Lei de Criação, em especial no seu art. 4º, I e IV². (...) No mais, a certificação ISO 9001, de fato, representa reconhecimento à atuação da CEG na prestação do serviço concedido, mas, no entanto, não afasta desta Autarquia suas atribuições, reitere-se, definidas em Lei e contratualmente pactuadas*".

Acrescenta a Procuradoria que "(...) *Nem se diga que a penalidade aplicada ofende os princípios da razoabilidade ou desproporcionalidade, uma vez que as condutas sujeitas à sanção estão definidas tanto no Contrato de Concessão como na Instrução Normativa nº. 001/2007, que, diga-se, são de pleno conhecimento da Recorrente*".

Por fim, opina a Procuradoria "(...) *pelo conhecimento do Recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA no. 1.331, de 31/10/2012, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento*".

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

A Concessionária, em 19/02/13, apresentou suas razões finais (DIJUR-E-174/13), ratificando todas as considerações esposadas no processo regulatório e pugnar pelo julgamento do mencionado recurso, decidindo pelo acolhimento da peça recursal, para que seja reformada a Deliberação AGENERSA nº 1331/12, revogando-se a punição que foi imputada.

É o relatório.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

² - Lei Estadual nº. 4.556/2005 - "Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

I- zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições;

(...)

IV - fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnicos, econômicos, contábil e financeiro, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, apitando diretamente as sanções cabíveis".



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-12/020.391/2012
Autuação: 09/07/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 530548 - Demora na Ligação de Gás.
Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

VOTO

Trata-se de recurso interposto, em 17/12/12, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 1331/2012¹ de 31/10/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 09/01/13, que aplicou as penalidades de advertência e de multa no percentual de 0,0001% (um décimo 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 este processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 12/06/12, pela cliente Sra. Sylrlea Marques Pereira, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 530548), na qual se queixa da demora no atendimento à solicitação de fornecimento de gás em sua residência, com agendamentos não cumpridos para execução do serviço em três oportunidades. Restou comprovado nos autos que o fornecimento de gás foi liberado para cliente em 15/06/12.

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1331
DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência 530548. 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-12/020.391/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007, em razão do descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, §3º, e Anexo II, PARTE 2, Item 13 A, do Contrato de Concessão, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à cliente.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez 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 à indagação feita pela Ouvidoria desta AGENERSA.

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

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro - Presidente

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE

Conselheira

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

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 MOACYR ALMEIDA FONSECA

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 a Concessionária atendeu a solicitação da cliente e dentro do prazo razoável para análise das áreas competentes. 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.

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, em nenhum momento, a Concessionária se justifica da demora para atender a cliente, apesar das oportunidades concedidas ao longo da instrução processual.

Restou claro nos autos que o prazo para realização da religação de gás na residência da cliente foi ultrapassado, considerando que o prazo é de 24 (vinte e quatro) horas, ao passo que a espera para sua conclusão foi de aproximadamente 10 (dez) dias, acrescido de 03 (três) agendamentos não cumpridos pela Delegatária.

Desta forma, os argumentos recursais devem ser afastados, na medida em que ficou constatada, ao longo do processo, a violação dos prazos estipulados no disposto no Anexo II, Parte 2, Item 13 - A¹ 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. Ademais, mesmo que entendesse pela aplicação deste princípio, o mesmo colidiria com outros de aplicação específica à seara administrativa e à Concessão de Serviços Públicos.



2 - PARTE 2 – SERVIÇOS AOS USUÁRIOS / PRAZOS DE ATENDIMENTO

13. Prazo de Atendimento aos Usuários

A. Serviços Obrigatórios

- colocação/medida/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

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.

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 1331/12

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-12/020.391/2012

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº ¹⁵⁶² 09/07/12 **DE 25 DE MARÇO DE 2013.** **Data** 09/07/12 **Fs.:** 71

Rubrica: *Rui*

**CONCESSIONÁRIA CEG
OCORRÊNCIA Nº 530548 - 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-12/020.391/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

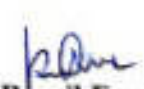
Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1331/12

Art.2º - 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