



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-12/020.420/2012
Autuação:	16/07/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrências N°s. 530580, 530530, 530597, 530575, 530564 registradas na Ouvidoria da AGENERSA sobre demora na ligação de gás.
Sessão Regulatória:	25 de março de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1415/2012², publicada no DOERJ em 09/01/2013.

¹ Protocolado em 21/03/2013.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1415 DE 15 DE DEZEMBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS N.ºS. 530580, 530530, 530597, 530575, 530564 REGISTRADAS NA OUVIDORIA DA AGENERSA SOBRE DEMORA NA LIGAÇÃO DE GÁS.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no ato de sua atribuição legal e estatutária, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.420/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, as penalidades de multa pela demora no atendimento aos clientes nas ocorrências acima apresentadas, com base na Cláusula Decima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, tendo em vista os fatos apurados nos autos do processo em tela, da seguinte forma:

- i) Em relação à Ocorrência nº 530580, aplicar multa 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;
- ii) Em relação à Ocorrência nº 530530, aplicar multa 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;

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de advertência, de forma individualizada, às ocorrências n.ºs 530530, 530597 e 530564, pela demora no atendimento aos clientes, com base na Cláusula Decima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º - Determinar à SEDEX, juntamente com a CADET e a CASM, a entrega dos correspondentes Autos de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 e Instrução Normativa AGENERSA nº 514/2010.

Art. 4º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de advertência, de forma individualizada, nas ocorrências n.ºs 530580, 530530, 530597 e 530575, com base na Cláusula Decima 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 solicitações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 5º - Determinar à SEDEX, juntamente com a CADET, a entrega dos correspondentes Autos de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 e Instrução Normativa AGENERSA nº 514/2010.

Art. 6º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012.

JOSÉ HISMARCE VIANA DE SOUZA - Conselheiro - Presidente - Estante; LUCI EDUARDO THOMÉ - Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro

Plg



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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020 420/2012

Data 16/07/2012 pág.: 30

Rubrica: [assinatura]

Na peça recursal, a Concessionária alega, em preliminar, a sua tempestividade, *"considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 1415/2012 foi publicada no Órgão Oficial no dia 09/01/2013",* seu prazo findou em 19/01/2013 (sábado) e o dia 21/01/2013 (segunda - feira) foi o primeiro dia útil subsequente para a interposição do Recurso.

No mérito, faz breve síntese dos fatos, informando que o processo foi instaurado em razão de diversas reclamações registradas na Ouvidoria da AGENERSA e, após a apresentação do voto pelo Ilmº Relator, o CODIR decidiu por aplicar, em relação às ocorrências 530580 e 530575, a penalidade de multa, para cada uma delas, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento).

A Delegatária informa, ainda, que *"ambos os casos relatavam suposta demora no atendimento, pela CEG, de solicitação de ligação de gás (...)",* mas que os clientes foram devidamente atendidos com a efetiva ligação em junho/2012. Em razão disso, entende que a sanção de multa se afigura excessiva e desproporcional e, no máximo, poderia ser-lhe aplicada a penalidade de advertência.

A Concessionária entende, também, que deve ser utilizado, na hipótese em exame, o princípio da insignificância, sustentando, com citações doutrinárias, a possibilidade de sua incidência *"(...) no âmbito de atuação da administração pública"*. Assevera que os ensinamentos da doutrina *"(...) seguem no mesmo sentido do entendimento desta Concessionária (...)",* que reiteradamente indica que, mesmo sob a égide do princípio da legalidade administrativa, os pontuais descumprimentos ao Contrato de Concessão não devem ensejar a aplicação de penalidades.

Alega que casos pontuais *"(...) não têm o condão de configurar um descumprimento contratual por parte da CEG"* e não caracterizam falha na prestação do serviço, ressaltando que *"(...) 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."*

Ainda no mérito, a Concessionária afirma que possui certificação ISO 9001, que *"(...) estipula metas de qualidade e metodologias, com padrões internacionais, e, inclusive, tais metas de qualidade não correspondem a 100%, ou seja, admitem margem de erro, com base no princípio da razoabilidade",* bem assim que a certificação anual demonstra o excelente índice de atendimento prestado aos clientes da CEG, *"(...) analisando-se o atendimento prestado de forma global e não pontualmente, como vem sendo feito por essa agência, como no caso do procedimento em tela"*.

Afirma, outrossim, que a *"(...) 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 somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos prestados pelas"*

[assinatura]



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

Concessionárias" e que "tal possibilidade, inclusive, é aventada pela própria Procuradoria da AGENERSA, nos autos do processo E-12/020.372/2012, às fls. 53, onde alertam que o contrato de concessão em sua Cláusula Quarta, § 1º, item 21, dispõe sobre metas, iluminando a possibilidade de um controle qualitativo e não da análise de casos isolados, como vem sendo feito pela AGENERSA", entendendo que tal metodologia prescinde de processo específico, podendo "(...) o CODIR, desde logo, com base no princípio da legalidade e discricionariedade, passar a adotar a análise das reclamações, sob o ponto de vista de níveis de serviço, de imediato."

Por fim, entendendo que "(...) a Agência Reguladora deve adotar uma postura de forma a garantir o cumprimento contratual, de forma preventiva, não adotando a postura de 'aplicadora de multas', que não atende ao interesse público, demonstrando-se muito mais eficaz o incentivo ao atendimento aos clientes, que não é alcançado quando da aplicação de inúmeras penalidades", a Recorrente requer o provimento do presente Recurso, "(...) anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1415/2012 (...)"

À fl. 72 consta a cópia da Resolução do Conselho - Diretor nº 340, de 23/01/2013, indicando a distribuição do Recurso para a minha relatoria e, recebidos os autos neste Gabinete em 30/01/2013, minha assessoria encaminhou o feito à Procuradoria.

O parecer jurídico de fls. 75/78 certifica, inicialmente, a tempestividade da peça recursal. No mérito, faz breve síntese dos fatos e, em análise aos documentos que informam os autos, entende "(...) que restou devidamente demonstrado o descumprimento pela Recorrente ao princípio da prestação do serviço público adequado, verificado em relação à inobservância aos prazos e normas contratuais, fatos incontestáveis pela própria Recorrente.

O parecer jurídico ressalta, em prosseguimento, a inadmissibilidade de relativizações ao Interesse Público, "(...) dada à sua indisponibilidade, notadamente em matéria de serviços públicos (...)", em que se prima "(...) pelo atendimento qualitativo às demandas da coletividade (...)", e afasta o princípio da insignificância justamente pela indisponibilidade do Interesse Público e inadmissibilidade de relativização em relação ao serviço público essencial de gás canalizado.

Cita as lições da doutrina³ "(...) de que o princípio da legalidade 'implica subordinação completa do administrador à lei', de forma que 'Todos os agentes públicos desde o que lhe ocupa a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas'" e finaliza afirmando que fere a lógica do razoável as alegações recursais que pretendem "(...) ponderar o princípio da legalidade com os padrões estabelecidos pela Certificação ISO 9001."

³ cf. cit. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 16.



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

Recomenda, ao final, a rejeição das alegações recursais, "(...) em homenagem aos princípios e normas que regem a legislação consumerista (...)", opinando pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, e, no que tange ao mérito, "(...) pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais".

Em 06/02/2013 a Concessionária é instada a apresentar razões finais e posteriormente requer a dilação de prazo sob o argumento de que a ela fora disponibilizada a cópia dos autos somente em 15/02/2013.

Por meio da DUUR - E - 279/2013 a CEG apresenta suas razões finais, reitera os argumentos constantes do Recurso, "(...) espera que seja revista a decisão que denegou o efeito suspensivo requerido em sede de Recurso Administrativo e sejam acolhidos seus argumentos a fim de consubstanciarem a reforma da Decisão recorrida, com a consequente anulação da multa aplicada na deliberação 1415/2012".

É o relatório.

RFB
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-12/020.420/2012
Autuação:	16/07/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrências N.ºs. 530580, 530530, 530597, 530575, 530564 registradas na Ouvidoria da AGENERSA sobre demora na ligação de gás.
Sessão Regulatória:	25 de março de 2013

VOTO

Cuida-se de apreciar o Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1415/2012², publicada no DOERJ em 09/01/2013.

¹ Protocolado em 21/03/2013.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1415 DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS N.ºS. 530580, 530530, 530597, 530575, 530564 REGISTRADAS NA OUVIDORIA DA AGENERSA SOBRE 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-12/020.420/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, as penalidades de multa pela demora em responder as solicitações das ocorrências acima apresentadas, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, tendo em vista as seguintes situações:

a) Em relação à Ocorrência nº 530580, aplicar multa de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) sobre o faturamento da Concessionária por dia(s) desde a ocorrência à data de prazos da infração;

b) Em relação à Ocorrência nº 530575, aplicar multa de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) sobre o faturamento da Concessionária por dia(s) desde a ocorrência à data de prazos da infração.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de advertência, de forma individualizada, às ocorrências n.ºs 530530, 530597 e 530564, pela demora em atendimento aos clientes, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º - Determinar à SECEN, juntamente com a CAPUT e a CAENE, a lavatura dos correspondentes Autos de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 e Instrução Normativa AGENERSA nº 014/2010.

Art. 4º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de advertência, de forma individualizada, nas ocorrências n.ºs 530580, 530530, 530597 e 530575, 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 solicitações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 5º - Determinar à SECEN, juntamente com a CAENE, a lavatura dos correspondentes Autos de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 e Instrução Normativa AGENERSA nº 014/2010.

Art. 6º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012.

JOSÉ DINARCK VIANNA DE SOUZA - Condições - Presidente - Faltou; LUIZ EDUARDO TRONSI - Condições; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Condições.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.420/2012
Data 16/04/2012
Rubrica *Plg*

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça recursal, porquanto protocolada dentro do prazo regimental.

No mérito, a Delegatária requer sejam anuladas as multas aplicadas em relação aos fatos apurados nas ocorrências 530580 e 530575. Para tanto, apresenta razões que, entendo, não devem prosperar.

Isso porque, ao compulsar os autos, facilmente constata-se que restou evidenciada a demora no atendimento aos pleitos dos clientes relacionados nas ocorrências supramencionadas, sendo certo que, ocorrida a inobservância aos prazos previstos no Contrato de Concessão, impõe-se o exercício fiscalizador desta Autarquia, o qual abarca a aplicação de sanção à Concessionária, seja de advertência ou multa, conforme estabelecida no Instrumento Concessivo e imposta na forma da Instrução Normativa AGENERSA CD Nº 001/2007.

Além disso, temas como certificação ISO 9001, pontualidade de situações com erro na prestação de serviço e cumprimento do interesse público pelo efetivo atendimento às solicitações dos clientes, argumentos lançados pela Concessionária, restam pacificados por este Colegiado, que entende que tais fatos não inibem o exercício desta Agência Reguladora, legalmente definido e contratualmente pactuado e, portanto, não impedem a fiscalização desta Autarquia, prevista na Lei 4556/05.

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.

Dessa forma, conforme observado nos autos, a conduta da Concessionária, que não comprovou a ausência de responsabilidade no caso concreto, destoa do conceito de serviço público adequado previsto na Lei 8987/95, devendo, portanto, ser confirmada a decisão recorrida.

Nesse aspecto, ressalto o pronunciamento da Procuradoria, que cita as lições de José dos Santos Carvalho Filho³:

"(...) o princípio da legalidade 'implica subordinação completa do administrador à lei', de forma que 'Todos os agentes públicos desde o que lhe ocupa a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas' (...)"

³ Ob. cit. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 16.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.420/2012
Data 16/04/2012 Págs.: 95
Rubrica *Raf*

E não há que se falar na incidência do princípio da insignificância para isentar a Delegatária de penalidade, porquanto tal postulado é construção do Direito Penal, tendo como foco as penas privativas de liberdade e restritivas de direito, o que não se coaduna com a intenção da Concessionária no presente caso.

Além disso, não há bem jurídico maior a ser tutelado que o interesse público na prestação de serviço essencial de fornecimento de gás. Nesse passo, revela-se importante, mais uma vez, citar o posicionamento da Procuradoria:

"Em que pese a divergência doutrinária sobre o tema, não é razoável admitir, dada a indisponibilidade do Interesse Público, relativizações em relação aos serviços públicos essenciais, dentre eles, a prestação dos serviços de gás canalizado."

Acrescente-se, ainda, que a pretensão da Concessionária de que os supostos descumprimentos ao instrumento concessivo sejam avaliados pela totalidade de casos, "(...) utilizando as cláusulas contratuais de forma global, e, não somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos prestados pelas Concessionárias", 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. Se assim não fosse, estar-se-ia incentivando a impunidade pelas eventuais falhas na prestação do serviço público relatadas nesta AGENERSA.

Por fim, considero razoável e proporcional as penalidades pecuniárias aplicadas em razão dos atrasos de 30 (trinta) e 32 (trinta e dois) dias para atender as solicitações de religação de gás, respectivamente, nas reclamações 530580 e 530575, porquanto mostram-se consentâneas com os entendimentos firmados por este CODIR em casos semelhantes.

Posto isso, concluo que as razões exibidas pela CEG não afastam a aplicação da penalidade imposta pela Deliberação recorrida, razão pela qual 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 nº. 1415/2012.

Assim voto.

Raf
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

⁴ Grifos como no original.

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

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1415
DE 25 DE MARÇO DE 2013

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.420/2012

Data 16/03/2013

Rubrica

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS N.ºs. 530580, 530530, 530597, 530575,
530564 REGISTRADAS NA OUVIDORIA DA AGENERSA SOBRE DEMORA NA
LIGAÇÃO DE GÁS.

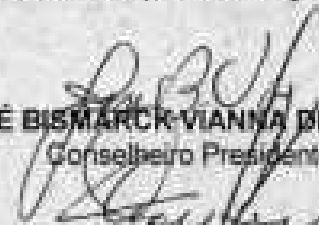
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso
de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo
Regulatório E-12/020.420/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

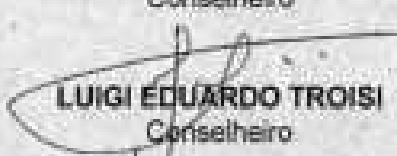
Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo,
e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 1415/2012.

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

Rio de Janeiro, 25 de Março 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