



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-12/020.500/2012
Autuação: 15/08/12
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada a ouvidoria da AGENERSA -
Instalação de gás. Ocorrência 531710 - Recurso à
Deliberação AGENERSA nº 1421/2012.
Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a Deliberação AGENERSA nº 1421/12¹ de 19/12/12, 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 07/08/12, pelo cliente Sr. Lucélio Gomes de Freitas, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 531710), na qual se queixa da demora no atendimento à solicitação, realizada segundo ele ainda no ano de 2011, de fornecimento de gás em sua residência. A CEG informa que a construção do referido ramal foi realizada em 27/10/2012.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 21/01/13, 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 10/01/2013 e terá seu término em 19/01/2013 (sábado), logo, no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 21/01/2013 (segunda-feira)", razão pela qual "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1421

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - instalação de gás. Ocorrência 531710.

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-12/020.500/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pela demora no atendimento ao cliente, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

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 e da Instrução Normativa AGENERSA n.º 014/2010.

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 c/c Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 019/2011, 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, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

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

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza, Conselheiro - Presidente - Relator; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro;

Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca -

Relatório Processo E-12/020.500/2012

Página 1 de 4



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 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 531710, onde o Sr. Lucélio Freitas relata que teria solicitado fornecimento de gás à Concessionária para a sua residência sem, contudo, obter êxito". Acrescenta que "(...) A Concessionária, instada a se manifestar nos autos, primeiramente informou que a construção de ramal para este endereço era inviável, após ter realizado estudo de viabilidade. Em que pese isso, com o decorrer do tempo, o abastecimento deste cliente tornou-se viável, de modo que o ramal foi construído em 27/10/2012.

Entende a Recorrente 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" e 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. (...) 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 fornecer 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".

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**".

Informa, ainda 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. (...) Discordamos, entretanto, que tal metodologia de análise prescindir de processo específico para ser aplicada, visto que encontra previsão contratual, 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". *DF*



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 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 1421/2012, 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. 340, de 22/01/13, conforme sorteio em reunião interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria e encaminhado ao meu gabinete em 31/01/13.

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 ofereceu seu parecer destacando que "(...) *Trata-se de analisar o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 1.421, de 19/12/2012, em especial de seu art. 1º, cuja inteligência aplica-lhe penalidade de multa*".

Assevera a Procuradoria que "(...) *as razões de recurso não merecem ser acolhidas, haja vista que a falha que ensejou a aplicação da penalidade ora vergastada espelha um dever contratualmente assumido pela CEG, devendo-se iluminar, pois, que o princípio o qual pretende ver aplicado - da insignificância - não é suficiente à alteração de tal instrumento de concessão*" e "(...) *Se não fosse por isso, revela-se desarrazoado não penalizar comprovada falha na prestação de serviço quando o princípio elementar da Concessão é, justamente, a prestação adequada do serviço concedido*".

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 n.º. 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. 1.421, de 19/12/2012, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento*".

² - Lei Estadual n.º. 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

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 17 em 06/02/13 para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 17/13, de 06/02/13, a Concessionária, em 19/02/13, apresentou suas razões finais (DIJUR-E-261/13), 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 1421/12, revogando-se a punição que foi imputada.

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

Processo nº: E-12/020.500/2012
Autuação: 15/08/12
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada a ouvidoria da AGENERSA -
Instalação de gás. Ocorrência 531710 - Recurso à
Deliberação AGENERSA nº 1421/2012.
Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

VOTO

Trata-se de recurso interposto, em 21/01/13, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 1421/12¹ de 19/12/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 09/01/13, que aplicou a penalidade de advertência e multa no percentual de 0,0002% (dois décimos de milésimos 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 07/08/12, pelo cliente Sr. Lucélio Gomes de Freitas, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 531710), na qual se queixa da demora no atendimento à solicitação, realizada, segundo ele, ainda no ano de 2011, de fornecimento de gás em sua residência.

Consta nos autos o reiterado pedido do cliente, formulado através de e-mail, em 08/01/12, porém somente obteve resposta da Concessionária em 06/07/12, na qual apresenta o estudo de viabilidade e, somente em 27/10/12, foi construído o ramal, com objetivo de fornecer o gás ao cliente.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1421

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - instalação de gás. Ocorrência 531710.

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-12/020.500/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pela demora no atendimento ao cliente, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

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 e da Instrução Normativa AGENERSA n.º 014/2010.

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 c/c Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 019/2011, 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, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

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

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza, Conselheiro - Presidente - Relator; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro;

Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca -

Relatório Processo E-12/020.500/2012

Página 1 de 3



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 inicialmente, a construção de ramal para o endereço do cliente era inviável, considerando os estudos por ela realizados. Entretanto, com o decorrer do tempo, o abastecimento deste cliente tornou-se viável, de modo que o ramal foi construído em 27/10/12. Desta forma, entende que no máximo poderia ser aplicada penalidade de advertência, 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.

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

Não vejo qualquer incorreção no voto do Conselheiro-Relator que possa alterar a Deliberação em exame, pois restou configurada a falha na prestação de serviço em relação à ocorrência, na medida em que a Concessionária não justifica categoricamente a demora para atender ao cliente, apesar das oportunidades concedidas ao longo da instrução processual.

Restou manifesto nos autos que o prazo para resposta ao cliente e para conclusão da construção do ramal, visando a ligação de gás em sua residência foi ultrapassado, não sendo razoável esperar tanto tempo para o devido pronunciamento preciso, considerando ser o prazo para orçamento de ramal de 72 (setenta e duas) horas e para execução de ramais de 30 (trinta) dias.

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 - A² do Contrato de Concessão.

² - **PARTE 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

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.

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.

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 1421/12

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-12/020.500/2012

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1421 Data 15/08/12 Fls.: 90
DE 25 DE MARÇO DE 2013. Rubrica: Rufan

**CONCESSIONÁRIA CEG
OCORRÊNCIA REGISTRADA A OUVIDORIA DA
AGENERSA - INSTALAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA
531710.**

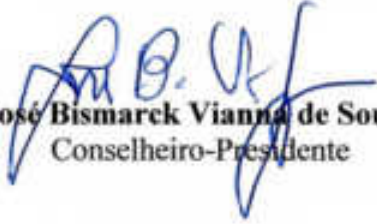
**O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA**, no uso
de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório
nº E-12/020.500/2012, por unanimidade,

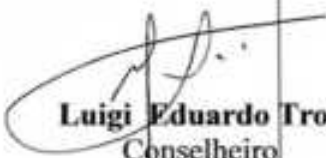
DELIBERA:

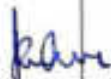
Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo,
para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1421/12

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