



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-12/003.120/2013
Autuação: 24/01/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da
AGENERSA - Solicitação de Ligação de
Gás - Ocorrência: 535257.
Sessão Regulatória: 25 de junho de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1554/2013².

Em sua peça recursal a Concessionária alega, em preliminar, a tempestividade do recurso, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 1554/2013 foi publicada no Órgão Oficial no dia 11 de abril de 2013*".

¹ Protocolado em 24/04/2013.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1554 - DE 25 DE MARÇO DE 2013 - CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA: 535257. 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-12/003/120/2013, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à 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 nº. 001/2007.

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

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente-Relator LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro
MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro

ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro



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

No mérito, faz breve síntese dos fatos, argumentando que o não atendimento da solicitação se deu em razão de pedido de reagendamento de vistoria pela Usuária, e, *"posteriormente, em 10/12/2012, a CEG esteve na residência da cliente, que não estava no local, tendo sua ausência sido apontada pelo Sr. Wagner, porteiro. Apenas em 04/01/2013, a cliente teria entrado em contato com a CEG, visando agendar nova vistoria e, em função disso, teve seu gás religado em 16/01/2013.*

Impende salientar que tais fatos foram confirmados pela cliente junto à Ouvidoria da AGENERSA, conforme se pode constatar às fls. 20 dos autos."

Alega que restou comprovado nos autos que o pedido de religação de gás não foi atendido em razão da recusa da Usuária, fato que configura causa excludente da responsabilidade da Concessionária por culpa exclusiva da Cliente, pois *"o cliente simplesmente movimentou por diversas vezes a estrutura da Companhia, sem, contudo, estar em casa para franquear acesso dos técnicos à sua residência, para que pudessem realizar a vistoria. (...)*

Tal descrição fática demonstra que não houve prejuízo algum ao cliente, ao contrário, que a CEG por mais de um mês tentou religar o gás do mesmo e que, poucos dias após a sua solicitação em janeiro/2013, a CEG atendeu ao seu pleito."

Argumenta, ainda, que a penalidade aplicada é desproporcional, fundamentando em Doutrina de Direito Administrativo e na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, tendo em vista que adotou todas as medidas cabíveis, assim, *"a aplicação de penalidades somente teria lugar quando a Concessionária deixasse de adotar a conduta determinada pela Agência, dentro do prazo estabelecido, se omitindo em seu dever de atuar, o que não se aplica ao caso em análise. (...)*

Na hipótese de manutenção dos termos da Deliberação AGENERSA nº 1554/2013, o que se admite tão-somente em atenção ao Princípio da eventualidade, cumpre, esclarecer que, com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal e, em seu bojo, o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público, devem ser fielmente observados."



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

Por seus fundamentos, entende *"que a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público"*, concluindo que não há justificativa para imposição de penalidade de multa, *"aplicando-se, no máximo, penalidade de advertência"*, e requerendo seja dado provimento ao Recurso, ora relatado, *"anulando-se a multa imposta na Deliberação nº 1554/2013"*.

Às fls. 55 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 364 indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

Encaminhados os autos à Procuradoria (Parecer de fls. 58/62), certifica a tempestividade do Recurso, destacando que *"resta claro a demora na ligação de gás na casa da cliente. A ocorrência foi registrada na ouvidoria no dia 16 de janeiro de 2013, relatando toda a dificuldade da usuária desde dezembro de 2012 (...)"*

"O prazo contratual para a realização do serviço, objeto do regulatório é de 24 (vinte e quatro) horas, sendo que a recorrente levou 9 (nove) dias para o cumprimento do serviço."

"Portanto, entendemos estar a Deliberação AGENERSA nº 1554/2013, em consonância com as provas dos autos, e com a legislação em vigor, devendo ser mantida in totum."

No que tange à alegação da Concessionária de que se trata de culpa exclusiva da usuária, apta a excluir sua responsabilidade, o douto Parecer destaca: *"quer a recorrente, responsabilizar a usuária, afirmando que a culpa é exclusiva da consumidora, o que não corresponde com as provas dos autos, já que a culpa pelo apresentado, diante da robustez da documentação, leva-nos a registrar a responsabilidade objetiva da recorrente."*

Com o fim de refutar a alegação da Delegatária de que a multa aplicada é desproporcional, a Procuradoria cita doutrina que fundamenta a razoabilidade da penalidade aplicada na Deliberação recorrida, pois *"o contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque,*



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

reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária à impor a coerção da execução do contrato. É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95.

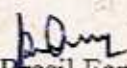
A AGENERSA não tem a prerrogativa de eleger por si mesma a imposição ou não das sanções cabíveis. A violação da regra jurídica deve ser imposta uma sanção. Ora, se ao longo presente processo a concessionária não diligenciou para cumprir o contrato, ao contrário pretende uma imposição unilateral, à revelia do poder concedente da AGENERSA, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços. (...)

Neste particular também é de reconhecer que a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão."

Sendo assim, a Procuradoria conclui pelo improvimento do recurso, "com a manutenção in totum da Deliberação AGENERSA nº 1554/2013."

Em razões finais, a Concessionária reitera os argumentos recursais "com o intuito de, por todo aduzido nos autos, pugnar pela revisão da decisão que impôs a penalidade de multa, especialmente no quantum em que foi dimensionada, mostrando-se guardar mais coerência, sob o princípio da eventualidade, sua substituição por uma sanção de advertência."

É o relatório.


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-12/003.120/2013
Autuação: 24/01/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - Solicitação de Ligação de gás. Ocorrência nº 535257.
Sessão Regulatória: 25 de junho de 2013

VOTO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1554/2013².

¹ Protocolado em 11/04/2013.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1554 - DE 25 DE MARÇO DE 2013 - CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA: 535257. 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-12/003/120/2013, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à 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 nº. 001/2007.

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

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente-Relator
LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro
MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro

ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro
SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro



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-12/003.120/2013
Data 24/01/2013 fls.: 13
Rubrica ORB.

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

Em suas razões recursais, a Concessionária insurge-se contra a multa aplicada pela decisão guerreada e requer a aplicação de, no máximo, penalidade de advertência.

Insta acentuar que a Concessionária não logrou êxito em demonstrar que, de fato, ocorreu causa excludente de sua responsabilidade por culpa exclusiva da Usuária, conforme relatado.

Ao contrário do alegado, ficou evidenciado nos autos que houve descumprimento contratual em razão da inobservância do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para instalação de gás, que se efetivou após 9 (nove) dias da solicitação, corroborado pelo Parecer da Procuradoria (fls. 58/62): *"resta claro a demora na ligação de gás na casa da cliente. A ocorrência foi registrada na ouvidoria no dia 16 de janeiro de 2013, relatando toda a dificuldade da usuária desde dezembro de 2012"*.

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.

Ademais, a alegação, ora rechaçada, de que houve culpa exclusiva da Usuária pelo não cumprimento do prazo contratual para realização do serviço é incompatível com o pedido subsidiário de aplicação de advertência em substituição da penalidade de multa, pois ambas possuem a mesma natureza, qual seja, de penalidade.



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-12/003.120/2013
Data 24/01/2013 Fls.: 79
Rubrica ORB.

Assim, requerer aplicação de penalidade de advertência é incompatível com a alegação de causa excludente de responsabilidade, vez que eventual acolhimento ensejaria ausência de descumprimento contratual, que não resultaria em aplicação de qualquer tipo de penalidade, pois seja de multa, seja de advertência, a penalidade configura-se como consequência do mesmo.

Dessa forma, a atuação da Concessionária destoava do conceito de serviço público adequado previsto na Lei 8987/95 e caracteriza a sua má prestação, o que, pelo princípio da legalidade, atrai a aplicação da sanção, devendo, portanto, ser confirmada a decisão recorrida.

No que tange à alegação de aplicação do princípio da proporcionalidade/razoabilidade na penalidade ora recorrida, entendo que tal princípio foi observado por essa Agência, pois seu parâmetro foi fixado em observância ao devido processo legal, de acordo com o instrumento concessivo, entendimento esse em conformidade com a douta Procuradoria, *in verbis*: "*Neste particular também é de reconhecer que a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão.*"

Sendo assim, considero razoável e proporcional a multa aplicada, porquanto necessária, adequada e exigível como função pedagógico-punitiva. Ademais, o quantum de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), fixado para a aplicação da penalidade pecuniária, apropriadamente analisado pelo i. Relator, encontra-se em conformidade com os entendimentos firmados por este CODIR em casos semelhantes.

Diante de tais fundamentos, rechaça-se o pedido de anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 1554/2013.

Posto isso, proponho ao Conselho Diretor:

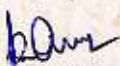


Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.120/2013
Data 24/01/2013 Cls.: FS
Rubrica RB

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

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 1554/2013.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.120.2013

ATO DO CONSELHO DIRETOR

Data 24/01/2013 Fls.: 16

Rubrica: PRB

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4660

DE 25 DE JUNHO DE 2013

**CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA -
Solicitação de Ligação de gás. Ocorrência: 535257.**

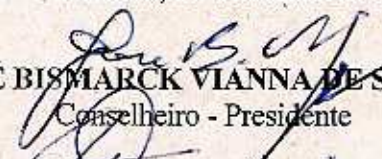
**O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA,**
no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo
Regulatório E-12/003.120/2013, por unanimidade,

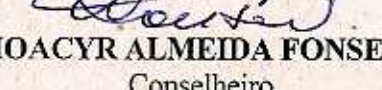
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e,
no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº.
1554/2013.

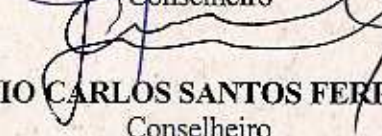
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

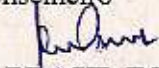
Rio de Janeiro, 25 de Junho de 2013


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