



Processo nº.: E-12/020.234/2011
Data de Autuação: 25/05/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 521584 - Instalação Interna de Distribuição de Gás.
Sessão Regulatória: 28 de Janeiro de 2015

RELATÓRIO

Trata-se do Recurso¹ protocolizado nesta Agência em 24/03/2014, em face da Deliberação AGENERSA nº 1978/2014², de 25/02/2014, publicada no Diário Oficial em 13/03/2014, na qual aplicou penalidade de multa à Concessionária.

Preliminarmente, a Concessionária sustentou pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada em 13/03/2014 e o prazo para apresentação de Recurso venceria em 24/03/2014, sendo protocolizado no dia 24/03/2014.

No mérito, após breve síntese dos fatos, questionou a deliberação recorrida sob os seguintes argumentos:

¹ Fls. 151 à 154.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1978

DE 25 DE FEVEREIRO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 526205 - INSTALAÇÃO INTERNA DE DISTRIBUIÇÃO 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-12/020.234/2011, 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, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, §1º, Item 7;

Art. 2º - 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, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro e Cláusula Quarta, caput, ambas do Contrato de Concessão e no art. 6º, caput da Lei nº 8987/95;

Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007;

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

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2014

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro-Relator; MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA, Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro.

ly



"(...)

II-DO MÉRITO

II.1 - BREVE SÍNTESE DOS FATOS

(...) após a instrução os autos, a AGENERSA opinou no sentido de que a CEG teria incorrido em descumprimento contratual, pois deveria ter verificado as notícias de irregularidades vinculadas as suas atividades e por descumprimento do prazo de vistoria das instalações internas e religação do apartamento (...).

(...)

II.2 - DA PRONTA SOLUÇÃO DA RECLAMAÇÃO DO CLIENTE.

(...), conforme se depreende dos autos, que a CEG adotou postura diligente quando do atendimento da cliente, ligando seu gás em 14/09/2011.

Assim evidente que a penalidade aplicada deve ter cunho meramente pedagógico, sendo certo que no presente caso, a sanção de advertência cumpriria fielmente este papel.

Desta maneira, a CEG requer a AGENERSA que converta a sanção de multa em advertência, (...)

(...)

II.2 - DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA / ISO 9001.

Em princípio, cumpre ponderar que no caso em comento o princípio da insignificância, consequência dos novos pilares jurídicos trazidos pela Constituição Federal de 1988, deveria ter sido observado.

A Concessionária entende que eventual descumprimento Contratual não deve ser ignorado, entretanto, é possível a aplicação da insignificância nesses casos, uma vez que entende não haver motivos para sua não incidência, já que a lesão foi irrelevante.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12.020.234/2011
Data:	25/05/2011
Folha:	342
Assinatura:	30.4438229

Tal fato se justifica, ainda, pois consoante exigência dos próprios Contratos de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001. A referida certificação estipula metas de qualidade e metodologias, com padrões internacionais, e, inclusive, tais metas de qualidade não correspondem a 100% de êxito, ou seja, admitem uma margem de erro, com base no princípio da razoabilidade.

A Concessionária é certificada anualmente, o que demonstra o excelente índice de atendimento prestado a seus clientes, 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.

A esse respeito, evidente que a penalização de casos individuais como o que ora se analisa, não traduz as melhores práticas de regulação, devendo, no máximo, ser feita a regulação por níveis de serviço, em consonância com a Certificação exigida no Contrato de Concessão (ISO 9001).

(...), A CEG 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.

(...).

III - CONCLUSÃO

(...), requer a Recorrente (...) que seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta na Deliberação nº 1978/2014, em observância as metas de qualidade e ao princípio da razoabilidade, 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.

ly



32-01-5-016-1-01
E-12-020-234-2011
Data 25.05.2011
Assinatura 30.44382774

Através da Resolução do Conselho diretor n.º 427³, de 27/03/2014, o presente processo foi redistribuído a minha relatoria.

O presente processo foi encaminhado a CAENE, para que a Câmara se manifestação com relação ao Recurso, opinou:

"(...)

A Concessionária discorda dos descumprimentos apontados por esta Câmara em relação ao dever da mesma em verificar as notícias de irregularidades, bem como, do prazo para realização de vistoria de instalações internas e do prazo para religação. Usando como justificativa o Regulamento Interno Prediais (RIP), onde determina que as instalações internas são de responsabilidade do cliente.

Diante do exposto acima concluímos:

I. Com relação a discordância referente ao verificar a denuncia:

A Cláusula 4ª, Parágrafo 1, Item 7 do Contrato de Concessão, é previsto (in verbs):

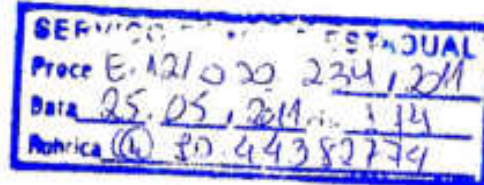
CLÁUSULA QUARTA- OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

A CONCESSIONARIA obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo, acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e obrigando-se, ainda, a utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados.

§1º - Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a:

7 - manter serviço permanente, gratuito e eficaz para recebimento de denúncias de escapamento de gás, ou de quaisquer outros fatos suscetíveis de acarretar risco e reclamações, divulgando amplamente ao público a existência desse serviço e mantendo banco de dados contendo o registro das denúncias e reclamações, que ficará à disposição do ESTADO e da ASEP-RJ que poderão requere periodicamente informe estatístico de tais registros;

³ Fls. 155.



Assim, a denúncia realizada deverá ao menos ter sido verificada pela CEG, pois, se tratava da segurança do cliente.

2. Com relação a discordância referente ao descumprimento dos prazos de vistoria de instalações internas e do prazo de corte/religação, temos:

Ambos foram descumpridos, pois, o tempo decorrido para religar o abastecimento de gás dessa cliente, após a mesma ter informado a CEG que todas as exigências haviam sido sanada, superou o tempo previsto no Contrato de Concessão."

Ato contínuo, os autos foram despachados ao corpo jurídico desta AGENERSA, que, após atestar a tempestividade da peça recursal, opinou:

"(...)

Em análise aos documentos que informam os autos em epígrafe, depreende-se que restou devidamente demonstrado o descumprimento pela Recorrente ao princípio da prestação do serviço público adequado, verificado em relação à inobservância aos prazos contratuais.

Assim, a recorrente não se houve de acordo com o Parágrafo Primeiro, itens sete e treze da Cláusula Quarta, Anexo II, Parte 2, Item 13A, vistoria de instalações internas e tampouco quanto Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro, do Contrato de Concessão.

Em prosseguimento, a Recorrente pugna pela aplicação do princípio da insignificância. Em que pese 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. (...) a fim de extremar quaisquer dúvidas eventualmente existentes quanto à prática de excesso na imposição da penalidade, (...), em obra já clássica, de estudo do direito comparado, introduzido pela jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, teve sua juridicidade reconhecida como corolário do devido processo legal substantivo. Na Constituição brasileira entende-se esteja consagrado pela garantia do devido processo legal, instituída



no inciso LIV, do art. 5º da Constituição. Destaque-se que o sistema jurídico norte-americano é regido pela common law, sendo distinto de nosso sistema codificado, baseado portanto em direito positivo.

(...), a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, já demonstrado acima, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente.

(...), sabendo-se que a prestação do serviço público de gás canalizado é um dos serviços públicos de natureza essencial (...)

Conclusão

Por todo o exposto, opino pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. 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 seguida, às fls. 165, fora concedido prazo de 05 (cinco) dias para apresentação de razões finais a Concessionária, através de Ofício AGENERSA/CODIR/SS nº 83/14.

Em resposta, através da DIJUR-E-1386/2014, a Concessionária CEG, "(...) , a Concessionária se insurge contra a combatida Deliberação laçando mão do presente instrumento a fim de reiterar suas razões recursais com o intuito de, por todo o aduzido nos autos, pugnar pela anulação da penalidade de multa."

É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo: E-12/020.234/2011

Data: 25/05/2011 Fls. 176

Assinatura: @ 92 443 82774

Processo nº.: E-12/020.234/2011
Data de Autuação: 25/05/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 521584 - Instalação Interna de Distribuição de Gás.
Sessão Regulatória: 28 de Janeiro de 2015

VOTO

Trata-se de apreciar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1978/2014², através da qual este Conselho - Diretor aplicou penalidade, em razão da reclamação disposta na ocorrência registrada sob o número 521584, que relata falha na prestação do serviço por parte da Delegatária.

No Recurso ora em análise, a Concessionária sustenta, preliminarmente, a tempestividade da peça recursal em voga, bem como a nulidade das multas impostas na Deliberação 1978/2014.

Em que pese à irrisignação da recorrente, sua pretensão de declaração de nulidade da multa da deliberação em questão, não devem prosperar.

¹ Fls. 151 à 154.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1978

DE 25 DE FEVEREIRO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 526205 - INSTALAÇÃO INTERNA DE DISTRIBUIÇÃO 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-12/020.234/2011, 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, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, §1º, item 7;

Art. 2º - 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, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro e Cláusula Quarta, caput, ambas do Contrato de Concessão e no art. 6º, caput da Lei nº 8987/95;

Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007;

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

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2014

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro-Relator; MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro; RODSEVELT BRASIL FONSECA, Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro.



Isso porque a constatação do descumprimento do instrumento concessivo impõe a regulação e fiscalização desta Autarquia e, conforme estabelecido na Cláusula dez do Contrato de Concessão, enseja a aplicação de penalidade, cabível é, diante dos fatos dispostos nos autos, a pena pecuniária.

Ademais, cabe lembrar à Delegatária que esta Agência Reguladora deve atuar em estrita observância aos Princípios da Legalidade, Eficiência, entre outros, de aplicação específica à seara administrativa e à Concessão de Serviços Públicos em si, elencados no art. 2º da Lei nº. 9.784/99³.

No mais, quanto à alegação da Concessionária de que vem obtendo anualmente a certificação ISO 9001, registre-se que, de fato, tal certificação representa um reconhecimento importante da atuação da Delegatária na prestação do serviço público concedido, no entanto, não afasta desta Autarquia suas atribuições definidas em lei. Em outras palavras, a referida certificação não serve de salvo-conduto para que a Concessionária deixe de observar os prazos contratualmente pactuados.

Ademais, a afirmação de que a AGENERSA, para a avaliação do serviço, deveria considerar o cumprimento das metas estabelecidas no instrumento concessivo e, assim como fazem outras Agências Reguladoras, analisar, de forma global, os atendimentos prestados, é argumento que deve ser rechaçado, porquanto a penalização individualizada das ocorrências é fundamental na atual forma de apuração das metas previstas no Contrato de Concessão, ou seja, avalia-se, caso a caso, as falhas na prestação do serviço público relatadas nesta AGENERSA, de forma a, com base no Poder de Polícia Regulatório, desestimular a impunidade.

Importante registrar, nesse aspecto, que a penalização de casos individuais efetuadas pela AGENERSA demonstra consonância com o princípio da eficiência, pois é de conhecimento da Delegatária que as reclamações registradas na Ouvidoria desta Agência diminuíram consideravelmente, demonstrando que a punição das infrações contratuais vem cumprindo o seu fim, de caráter pedagógico - punitivo, com o objetivo fundamental de prestar serviço público adequado.

Presentes as razões expostas e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, os argumentos da Concessionária CEG ao Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

³ "Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12.020.234/2011
Data: 25/05/2011
Folha: 178
Morico: 12.44.38.2774

I - Conhecer o Recurso Interposto pela Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº 1978/2014 de 25/02/2014, porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É o voto.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

CONSELHEIRO - RELATOR

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
EMENDA CARMIM
 Processo nº E-12,020.234/2011
 Data: 25/05/2011 Fls. 179
 Data de Registro: 29/01/2015
 Rubrica: 10.443.2274

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
 Processo nº E-12,020.234/2011
 Data: 12/03/2014 Fls. 179
 Rubrica: 10.443.2274

Governo do Estado do Rio de Janeiro
 Secretaria de Estado da Casa Civil
 Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
EMENDA CARMIM
 Processo nº E-12,020.234/2011
 Data: 25/05/2011 Fls. 179
 Data da Retificação: 30/01/2015
 Responsável: ID.FUNCIONAL 503.4766-7

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2324, DE 28 DE JANEIRO DE 2015.

CONCESSIONÁRIA CEG -
 OCORRÊNCIA Nº 521584 -
 INSTALAÇÃO INTERNA DE
 DISTRIBUIÇÃO 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-12/020.234/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso Interposto pela Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº 1978/2014 de 25/02/2014, porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

[Handwritten signatures in blue ink]

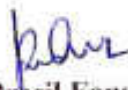
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de Janeiro de 2015.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 44082940


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076