

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1008

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1008 DE 29 DE FEVEREIRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.

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-12/020.425/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Receber o recurso contra a Deliberação AGENERSA nº 958, de 20/12/2011, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento mantendo-se incólume a Deliberação.

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

Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro -Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Processo	E-12/020.425/2011
Autuação	08/09/2011
Concessionárias	CEG
Assunto	Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória	29 de fevereiro de 2012

RELATÓRIO

O presente processo está para análise do Recurso interposto pela concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA Nº958, de 20/12/2011¹.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 958 DE 20 DE DEZEMBRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG. Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. APUARÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.

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-12/020.425/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão do art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados nas Ocorrências nºs. 522.938, 523.101 e 522.651.

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

Art. 3º - Determinar à CEG que, em até 03 (três) dias, remeta comunicação à usuária a que se refere a Ocorrência nº 522.938, Sra. Gilda S. B. Bartolomei, esclarecendo-lhe, conforme sua solicitação, de maneira mais clara e detalhada, o equívoco ocorrido na leitura de sua conta de maio/2011, bem assim as providências adotadas no sentido de corrigi-lo, encaminhando cópia a esta AGENERSA, no prazo de até 03 (três) dias a partir da remessa.

Art. 4º - Aplicar à concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0.001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 513.043.

Art. 5º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 6º - Aplicar à concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima 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 às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 7º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 8º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Handwritten signature

O Recurso apresenta, preliminarmente, razões de sua tempestividade e da necessidade de concessão de efeito suspensivo ao mesmo, e no mérito traz razões de fato e de direito, inclusive quanto a "irrazoabilidade" e "desproporcionalidade" da penalidade aplicada pela Deliberação, concluindo com pedido de provimento do recurso e anulação da "multa imposta no art. 4º da Deliberação AGENERSA nº958/11".

Quanto à tempestividade alega a Recorrente que a Deliberação foi publicada em 30/12/2011 e que o prazo fatal para interposição do recurso ocorreria na data de 11/01/2012. Data de protocolo do recurso em 11/01/2012.

Para os fins do pedido de efeito suspensivo, quanto à multa imposta no art. 4º da Deliberação citada, aduz a Recorrente que há necessidade desta Agência conferir o direito ao exercício das garantias ao contraditório e ampla defesa, antes de se impor o encargo da multa que poderá levá-la à eventual inscrição em dívida ativa, na medida em que há um risco de prejuízo de difícil e incerta reparação, na forma do art. 77, §2º do RI da Agenersa. Que estão presentes os requisitos da medida, ou seja, *fumus boni iures* e *periculum in mora*.

No mérito, argumenta a Recorrente que *"as respostas ao atendimento dos clientes referentes às ocorrências objeto do presente processo, não precisariam ser enviadas, tendo em vista que são acompanhadas pela Ouvidoria da Agenersa, e que esta possuía o histórico das mencionadas reclamações"*. Que é da competência da Ouvidoria da Agenersa encaminhar e acompanhar as reclamações dos usuários dos serviços prestados pela Concessionária.

Continua a Recorrente, aduzindo que o fornecimento de gás referente à ocorrência 513.043 *"foi liberado de acordo com as normas exigidas pelo Regulamento de Instalações Prediais (RIP) no dia 16/09/2011"*. Portanto, a solicitação teria sido atendida de forma satisfatória e dentro de prazo razoável, estando atendido o interesse público.

Argumenta a Recorrente que a aplicação de multa foi excessiva e desproporcional, tendo lugar, no máximo, a advertência, se não acolhido o princípio da insignificância, pois não atingido o bem jurídico tutelado de forma suficiente pelo ocorrido, não concluindo por irregularidade.

Continua a Recorrente dizendo que o cliente foi atendido então não poderia ela ser punida, pois a previsão do art. 17, I, da IN Agenersa/CD nº001/07 dispõe que a penalidade será aplicada quando a concessionária deixar de atender pedido de fornecimento a consumidores. Que *"casos como este, registrados na Ouvidoria, deveriam ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, visando, primeiramente, o atendimento do interesse do cliente."*



No tocante aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sustenta a Recorrente que o primeiro visa conter o excesso de poder e os atos, decisões e condutas dos agentes que ultrapassem os limites adequados. Que a situação veiculada no processo, por ser pequena dentro do universo de clientes atendidos, não deveria ser avaliada pelo órgão regulador, nem tão pouco conferir tão pesada penalidade.

Por fim, pede o provimento do recurso, com anulação do art. 4º da Deliberação Agenersa nº958/11.

Recurso distribuído à minha relatoria, conforme Resolução CODIR nº276, de 24/01/2012.

Processo remetido à Procuradoria da Agenersa, que assim se manifesta:

“...Analisando o pedido de concessão do efeito suspensivo solicitado pela recorrente, depreende-se a clara ausência de probabilidade de ocorrência de perigo de dano irreparável à execução do contrato de concessão, pois as determinações contidas nas Deliberações acima citadas não oferecem o possível risco de lesão ao direito da Recorrente, e se coadunam com o princípio da prestação do serviço público adequado, razões pelas quais não se recomenda a concessão do efeito suspensivo solicitado.

Ademais, da breve análise do feito não se vislumbra suspeita de ilegalidade dos respectivos atos administrativos normativos exarados por esta Autarquia, o que justificaria, caso existente, a concessão do presente efeito suspensivo. ...

Nessa linha de raciocínio, sugerimos o indeferimento da solicitação preliminar de concessão de efeito suspensivo.

... Fato é que o processo em comento transcorreu dentro das normas estabelecidas, administrativamente e juridicamente, sendo que a aplicação da penalidade baseou-se nas provas constantes dos autos.

A fundamentação e motivação, princípios já consagrados na Doutrina da Motivação dos atos Administrativos, pelo qual a Administração deve, necessariamente, indicar os fundamentos de fato e de direito ensejadores de suas decisões estão presentes na Deliberação guerreada.

Da irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada

... Não é tarde lembrar que, o Contrato de Concessão em sua /cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à

Concessionária CEG. Dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, pois, do presente Auto de Infração.

... Nessa linha de raciocínio, os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que torna inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada.

A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de formas criteriosas, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005.

Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos.

... Assim, 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.

... No plano da adequação ficou evidenciado ao longo do feito que a Concessionária, não diligenciou quanto ao ocorrido, cabendo sua responsabilidade quanto ao descumprimento do Contrato de Concessão.

... O contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, 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.

... 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.

Conclusão. Com base no exposto, entendemos deva ser mantida "in totum" a Deliberação AGENERSA nº.958/11, pois está de acordo com as normas legais e administrativas."

Despacho deste relator, fls. 99, decidindo pelo indeferimento do efeito suspensivo. Em seguida, fls. 100, intimação² à Concessionária informando o indeferimento, e intimando-a para apresentar razões finais.

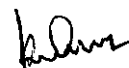
Fls. 101/102, confirmação de recebimento da intimação pela Concessionária, em 08/02/2012, às 10h31min.

A SECEX encaminha³ (fls. 103) à assessoria de meu gabinete cópia da correspondência CEG / CEG Rio DIJUR-E 343/2012, de 10/02/2012 (fls. 104), que solicita cópia do processo.

Os autos foram encaminhados⁴ para sua disponibilização à Concessionária, tendo sido encaminhado cópia do inteiro teor em arquivo eletrônico conforme Ofício AGENERSA/SECEX nº.100, de 14/02/2012 (fls. 106), recebido na mesma data pela Concessionária, conforme seu carimbo de protocolo.

Até o fechamento deste relatório, a CEG não apresentou suas manifestações.

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator

² E-mail AGENERSA/ASSESS/RB nº14, de 07/02/2012.

³ AGENERSA/ASSESSORIA/SECEX nº.091, de 13/02/2012.

⁴ Despacho de fls. 105, em 13/02/2012, enviado na mesma data conforme protocolo da SECEX.

Processo	E-12/020.425/2011
Autuação	08/09/2011
Concessionárias	CEG
Assunto	Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória	29 de fevereiro de 2012

VOTO

O recurso ofertado pela Concessionária CEG impugna a Deliberação AGENERSA nº958, de 20/12/2011, mais precisamente o art. 4º, uma vez que tal aplica-lhe penalidade de multa pecuniária, conforme abaixo transcrito:

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 958 DE 20 DE DEZEMBRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG. Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.

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-12/020.425/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão do art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados nas Ocorrências nº. 522.938, 523.101 e 522.651.

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

Art. 3º - Determinar à CEG que, em até 03 (três) dias, remeta comunicação à usuária a que se refere a Ocorrência nº 522.938,

Sra. Gilda S. B. Bartolomei, esclarecendo-lhe, conforme sua solicitação, de maneira mais clara e detalhada, o equívoco ocorrido na leitura de sua conta de maio/2011, bem assim as providências adotadas no sentido de corrigi-lo, encaminhando cópia a esta AGENERSA, no prazo de até 03 (três) dias a partir da remessa.

Art. 4º - Aplicar à concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 513.043.

Art. 5º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 6º - Aplicar à concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima 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 às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 7º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 8º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

A penalidade ocorreu porque a Concessionária deixou de atender pedido de instalação de gás natural, conforme ocorrência registrada nesta Agência Reguladora de nº513.043, tendo o pedido do consumidor sido feito em abril de 2011 e a instalação ocorrida em setembro de 2011 sem que houvesse razão ou justificativa para tanto.

Entendo que as razões recursais apresentadas pela Concessionária CEG não conduzem para reforma da decisão do Conselho Diretor desta Agência reguladora.

As alegações de "irrazoabilidade" e "desproporcionalidade" da penalidade aplicada pela Deliberação, formulados pela Recorrente, não conduzem para reforma da decisão.

A Recorrente reitera, em suas razões recursais, os argumentos defensivos iniciais de que o fornecimento de gás referente à ocorrência 513.043 "foi liberado de acordo com as normas exigidas pelo Regulamento de Instalações Prediais (RIP) no dia 16/09/2011", e que por isso a solicitação teria



sido atendida de forma satisfatória e dentro de prazo razoável, estando atendido o interesse público.

Transcrevo parte do voto da Conselheira Darcilia Leite, que foi o voto condutor da decisão do CODIR, uma vez que não foi efetivamente vencido pelas razões recursais da Concessionária CEG:

"... Uma vez mais, reafirmo meu entendimento no sentido de que a simples alegação não empresta verossimilhança à narrativa da Concessionária, que não é nem nunca foi hipossuficiente para a produção das provas constitutivas de seu direito.

Assim, alegar que a demora no fornecimento do serviço se deu em razão da necessidade de adequação do imóvel às regras dispostas no Regulamento de Instalações Prediais - RIP, sem, contudo, comprovar tais alegações ou mesmo indicar, ao menos, as supostas irregularidades encontradas, não se mostra bastante para afastar a sua responsabilidade, em razão do evidente descumprimento das obrigações e prazos contratualmente assumidos, traduzindo irrefutável falha na prestação do serviço.

Aqui, o descumprimento do prazo previsto no Anexo II, Parte 2, item 13 - A é evidente, visto que a Concessionária possuía 30 dias para a execução de ramal, mas só providenciou o fornecimento do serviço 04 (quatro) meses após a primeira solicitação, sem maiores justificativas.

Além disso, verifica-se, na ocorrência em tela, pelo menos 03 (três) agendamentos não cumpridos, além de demora nas respostas, evidenciando, mais uma vez, inaceitável falta de cortesia com o consumidor.

Dessa maneira, deixando de comprovar sua ausência de responsabilidade no caso concreto, resta configurada a falha na prestação do serviço, o que atrai à CEG a aplicação das penalidades cabíveis. ..."

Resta claro que o fato que mereceu punição foi o atraso injustificado na realização do serviço de instalação do gás natural, sem qualquer argumento minimamente plausível pela Concessionária para tanto.

A multa aplicada não foi excessiva, nem desproporcional, pois está prevista contratual e legalmente. Ademais, o CODIR vem reiteradamente aplicando igual penalidade em diversos outros casos semelhantes.

A AGENERSA está para atender a reclamação de um só usuário, como de todos os usuários do serviço prestado pela Recorrente, ao contrário do que infelizmente alega a Recorrente, o que demonstra sua continuada falta de cortesia para com os usuários.

A penalidade aplicada está dentro dos limites conferidos à esta Agência Reguladora, tendo sido o ato praticado com respeito as normas legais e contratuais. Na mesma linha posiciona-se a Procuradoria da AGENERSA:

" Ademais, da breve análise do feito não se vislumbra suspeita de ilegalidade dos respectivos atos administrativos normativos exarados por esta Autarquia, o que justificaria, caso existente, a concessão do presente efeito suspensivo. ...

... Fato é que o processo em comento transcorreu dentro das normas estabelecidas, administrativamente e juridicamente, sendo que a aplicação da penalidade baseou-se nas provas constantes dos autos.

A fundamentação e motivação, princípios já consagrados na Doutrina da Motivação dos atos Administrativos, pelo qual a Administração deve, necessariamente, indicar os fundamentos de fato e de direito ensejadores de suas decisões estão presentes na Deliberação guerreada.

... Não é tarde lembrar que, o Contrato de Concessão em sua /cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG. Dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, pois, do presente Auto de Infração.

... Nessa linha de raciocínio, os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que torna inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada.

A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de formas criteriosas, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005.

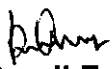
Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos. ..."

Por tais razões, entendo por não prosperar o recurso da Concessionária.

Do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

1) Receber o recurso contra a Deliberação AGENERSA nº 958, de 20/12/2011, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento mantendo-se incólume a Deliberação.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.425 / 2011

Data 08 / 09 / 2011 Fts. 114

Rubrica



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.

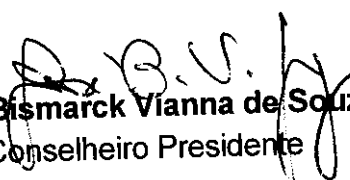
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/020.425/2011, por unanimidade.

DELIBERA:

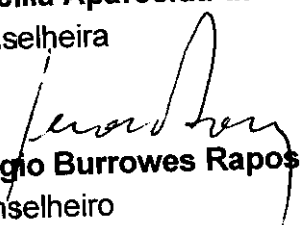
Art. 1º. Receber o recurso contra a Deliberação AGENERSA nº 958, de 20/12/2011, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento mantendo-se incólume a Deliberação.

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

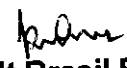
Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro Presidente


Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator