

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1125

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1125

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA 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-12/020.424/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, reformando a penalidade aplicada através da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.037, de 29/03/2012, para 0,0003% (três décimos de 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. 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. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º. - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro - Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira - Relatora

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Processo nº. E-12/020.424/2011
Data de Autuação 08/09/2011
Concessionária CEG
Assunto Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. Apuração de possível descumprimento de Cláusula Contratual.
Sessão Regulatória 19/06/2012

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.424/2011

Data 08/09/2011 Fls.: 104

Rúbrica: ↓

Relatório

Trata-se de Recurso¹ em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1037², de 29/03/2012, protocolizado nesta AGENERSA na data de 02/05/2012, pela Concessionária CEG.

Preliminarmente, a CEG aponta a tempestividade do recurso apresentado³ e requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo⁴.

No mérito, após breve relato, argumenta que "(...) eventual não resposta à Ouvidoria da AGENERSA tratou-se de falha pontual, que não justifica a aplicação de penalidade tão severa"; eis que "(...) não houve sequer comprovação de

¹ Fls. 73/81. Às fls. 84, consta cópia da Resolução do Conselho Diretor nº. 298, de 07/05/2012, pela qual se verifica a distribuição do presente recurso à minha Relatoria.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1037 DE 29 DE MARÇO 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-12/020.424/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, equivalente a 0,0006 (seis décimos de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária, correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, esta em 01/09/2011, conforme Cláusula Dez, inciso I, do Contrato de Concessão, pela falta de informação de natureza técnica solicitada pela Ouvidoria em tempo razoável que atendesse aos princípios da qualidade, cortesia ao consumidor e eficiência previstos no contrato de concessão.

Art. 2º - Determinar a CAENE, CAPET e SECEX a lavratura do competente auto de infração.

Art. 3º - Não aplicar penalidade a Concessionária CEG quanto a ocorrência nº. 516.186 por considerar de responsabilidade do proprietário a adequação e manutenção das instalações internas de seu imóvel, conforme contrato de concessão e o RIP.

Art. 4º - Solicitar a Ouvidoria que encaminhe, a presente decisão para a consumidora, informando-lhe que detém o prazo de 5 ou 10 dias, conforme a natureza do recurso, para interposição dos recursos previstos no Regimento Interno, nos artigos 76 e 77.

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

Rio de Janeiro, 29 de março de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro Relator.

³ Assinala que "(...) considerando que a Deliberação nº. 1.037/2012 foi publicada no DOERJ do dia 18/03[4]/2012, o prazo para interposição de Recurso venceria em 30/04/2012 (segunda-feira); que "(...) em função do feriado do dia 01/05/2012 (terça-feira), dia 30/04/2012 foi ponto facultativo, não havendo expediente na AGENERSA, de modo que o vencimento do prazo passou a ser no primeiro dia útil subsequente, 02/05/2012, (...)".

⁴ "(...) para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA nº 1.037/12 no que tange à multa imposta em art. 1º, ante a necessidade de se conferir a Concessionária o direito ao exercício das garantias ao contraditório e ampla defesa, antes de se impor o encargo da multa, que poderá levar à eventual inscrição em dívida ativa, o que compromete a situação legal da Concessionária"; defende ser "(...) fundamental a concessão de tal efeito, para que haja possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações postas no presente Recurso, antes de se manifestar definitivamente sobre o assunto, sendo esta a forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório, evitando, assim, o pré-julgamento do Recurso interposto".

prejuízo/dano pela não resposta à Ouvidoria da AGENERSA no caso em comento, uma vez que a CEG sequer foi penalizada pela própria reclamação em si, uma vez que a responsabilidade pelas instalações internas é do consumidor, o que já havia sido informado pela Concessionária à cliente"; ressalta "(...) a conduta diligente que vem adotando quando do tratamento de reclamações de cliente, registradas na Ouvidoria da AGENERSA, quando da realização de reunião mensal, na sede da AGENERSA, juntamente com a Ouvidoria da Agência, a Oficina de Garantia e a SECEX"; aponta que "O objetivo principal dessas reuniões é o de zerar o número de reclamações pendentes e, também, de dirimir eventuais dúvidas existentes entre as partes e, ainda, discutir a resolução de algumas reclamações eventualmente abertas"; que "(...) tanto a pontualidade do caso em comento quanto a postura diligente da Concessionária para atender aos questionamentos da Ouvidoria da AGENERSA, devem ser observadas quando da aplicação da pena, em primazia ao princípio da razoabilidade"; observa que "(...) casos como este não são recorrentes, especialmente se comparados ao universo de reclamações que são registradas mensalmente na Ouvidoria da AGENERSA"; alega a irrazoabilidade/desproporcionalidade⁵ da penalidade aplicada; ilumina a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho⁶ sobre o tema; entende que "(...) **mesmo que não houvesse a Concessionária envidado todos os esforços necessários para zerar todas as reclamações de cliente registradas na Ouvidoria da AGENERSA, não se mostraria razoável a imposição de penalidade de multa regulatória**"; que "(...) **apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, por sua notável pequena dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador**"; que "(...) a imposição de penalidade de multa de aproximadamente R\$ 14.263,87 (...) é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público"; considera que "(...) vale fazer uma ressalva quanto a dosimetria aplicada no caso em comento, de 0,0006% (seis décimos de milésimo por cento), pois a Agência tem, em casos mais graves, como por exemplo, reclamações de clientes a respeito do não fornecimento de gás, que tem aparecido com certa frequência, aplicado multa de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento)"; *u*

⁵ Esclarece 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"; assinala que "(...) não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição"; que "A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas"; que "(...) serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade"; aponta que "O Princípio da proporcionalidade tem como fundamento o excesso de poder, tendo como objetivo conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados".

⁶ "Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de triplice fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo para os indivíduos; 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superem as desvantagens". Afirma que "O segundo fundamento, ou requisito, para que se preencha o princípio da proporcionalidade, é a exigibilidade, mais conhecida como necessidade do ato" (grifos como no original).

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.424/2011

Data 08/09/2011 Fís.: 105

Rúbrica: *u*

aponta que *"Tal parâmetro serve somente de cerne para demonstrar a ausência de coerência da sanção aplicada com o objeto do presente processo, que guarda mais proporção com a penalidade de advertência (...)"* e requer que *"I) seja concedido o efeito suspensivo requerido e, posteriormente; II) seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA Nº. 1.037/2012, na forma requerida ao longo deste Recurso, ou, alternativamente; III) convertendo a multa imposta em advertência, eis que ausentes os fundamentos que justificam a imposição de penalidade em multa (...)"*.

Instada a se manifestar⁷, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer⁸, por meio do qual aponta a tempestividade do Recurso apresentado e opina pelo indeferimento do pleito de concessão de efeito suspensivo, apontando que *"(...) em que pesem os argumentos expendidos pela recorrente, não me parece possível o seu acolhimento, já que, além de desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no (...) § 2º, do art. 77 do regimento Interno desta Autarquia, porquanto não vislumbro risco de perecimento de direito ou prejuízo para a prestação adequada do serviço público delegado"*.

Consta às fls. 88, decisão desta Relatoria indeferindo o pedido de concessão de efeito suspensivo, o que é comunicado à Concessionária mediante o Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 046, de 22/05/2012⁹, sendo o feito, a seguir, devolvido à Procuradoria desta Autarquia.

A Procuradoria apresenta Parecer¹⁰, pelo qual, após breve relato, afirma que *"(...) não há que se falar em cerceamento de defesa no caso em tela, porquanto a CEG teve ampla oportunidade de se manifestar nos autos e participar efetivamente do processo, com diversas manifestações e juntada de documentos, e em momento algum lhe foi negado acesso ao processo para vistas, cópias e petições"*; que *"O devido processo legal foi rigorosamente observado, pois lhe foi assegurado prazo razoável para apresentar defesa, ter vistas dos autos e participar efetivamente do processo até a apresentação da Deliberação ora guerreada"*; entende que as *"(...) considerações feitas pela recorrente, não merecem prosperar à luz do contrato de concessão, bem como da prova nos autos de que houve injustificável demora nas respostas solicitadas pela Ouvidoria da Agenersa"*; que *"(...) a conduta da CEG*

⁷ Tendo em vista o despacho de fls. 85v.

⁸ Fls. 86/87, da lavra do Dr. Marcus Simonini Ferreira, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

⁹ Cópia às fls. 89, recebido pela CEG em 23/05/2012.

¹⁰ Fls. 90/94, de lavra do Dr. Marcus Simonini Ferreira, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento, *"(...) visto que a obrigação da concessionária não se restringe ao usuário, mas também a prestação de contas à Ouvidoria dessa Agenersa"*.

apurada no presente processo denota descaso para com o Órgão Regulador, na medida em que a Ocorrência foi aberta em 01/09/2010 e respondida somente 9 meses depois, em 07/06/2011, conforme fls. 13/14 dos autos"; que "Constatada está a inobservância ao princípio da eficiência, pela concessionária"; aponta que "(...) procedendo à regulação e fiscalização dos serviços concedidos, a Agenersa editou a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007, (...), razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária"; observa que "(...) a recorrente tem pleno conhecimento da legislação pertinente à regulação/fiscalização, materializada principalmente no contrato de concessão"; que "(...) é de seu conhecimento o que [dispõe], (...), a Lei nº 8987/95, em seu art. 6º, § 1º, quanto à prestação de serviço adequado (...); destaca "(...) a demora da CEG no atendimento à Ouvidoria da Agenersa, fato por si só suficiente para caracterizar descumprimento do contrato de concessão (...)", sendo, pois, razoável a "(...) aplicação de penalidade no valor estipulado pela Agenersa, para efeito pedagógico face ao patente descumprimento de obrigações previstas no contrato de concessão"; assevera que "Cabe à Agenersa regular e fiscalizar a concessão dos serviços, e nesse diapasão promover que a Concessionária cumpra os dispositivos contratuais, especialmente o item eficiência, conforme assinalado na Cláusula Primeira (...), § 3º, cuja fiel observância deve ser seguida em sintonia com o princípio da obrigatoriedade dos contratos e da boa-fé contratual, sob pena de aplicação de sanções contratuais"; registra que "(...) a eficiência é um dos elementos primordiais na prestação do serviço público concedido e que deve ser objeto de permanente atenção e fiscalização do agente regulador, uma vez que integra o conceito de serviço público adequado (artigo 6º da Lei nº. 8.987/95)"; considera que "Há nos autos provas irrefutáveis de descumprimento da Cláusula Dez, inciso I do contrato de concessão, pela não prestação de informação técnica à Ouvidoria da Agenersa, em prazo razoável, e ao assim proceder também descumpriu o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº. 8987/95" e opina pelo "(...) conhecimento do recurso, porque tempestivo, para no mérito lhe ser negado provimento, confirmando-se a Deliberação recorrida, pelos fundamentos dos votos do Relator, para que produza os devidos efeitos jurídicos".

Mediante Termo de Juntada¹¹, a Procuradoria acosta aos autos a Carta DIJUR-E-915/12¹², pela qual a CEG solicita cópia integral dos autos, o que é providenciado conforme Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 053/2012¹³, que também comunica à Concessionária a conclusão da instrução do processo e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

¹¹ Fls. 95.

¹² Fls. 97 - encaminhada àquele órgão técnico através da CI AGENERSA/SECEX nº. 326, de 28/05/2012 - fls. 96.

¹³ De 30/05/2012 - fls. 98, recebido pela CEG na mesma data.

Na data de 04/06/2012, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-967/2012¹⁴, pela qual reitera "(...) a necessidade da concessão de efeito suspensivo ao recurso tempestivamente apresentado"; entende que "(...) já se encontram caracterizados e amplamente fundamentados os requisitos ensejadores da concessão de efeito suspensivo, fumus boni juris e periculum in mora, pois a necessidade de concessão de efeito suspensivo pode ser constatada na medida em que há um risco de prejuízo de difícil e incerta reparação, na forma do art. 77 § 2º do Regimento Interno da AGENERSA"; que "(...) é necessária a concessão do pedido de efeito suspensivo, sob pena de configuração de um dano material considerável para a empresa, mesmo em caso de provimento do presente Recurso, uma vez que a inscrição na Dívida Ativa, ainda que por um breve período de tempo, [pode] prejudicar seriamente as atividades da Concessionária"; entende "(...) ser fundamental a concessão de tal efeito, para que haja a possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações postas no Recurso em referência, antes de se manifestar definitivamente sobre o assunto, sendo esta a forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório" e 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 guerreada, com a consequente anulação da multa trazida no art. 1º da Deliberação 1037/2012".

Através da correspondência DIJUR-E-985/12¹⁵, a CEG reitera "(...) as respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA, bem como o Recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº. 1037/2012, de 29 de março de 2012"; discorda do Parecer da Procuradoria¹⁶; defende que "(...) os elementos apresentados pela cliente são infundados uma vez que é sabido que as instalações internas são de inteira responsabilidade do consumidor (item 29 do RIP), e que o problema no tubo flexível se deu em função do desgaste natural, em decorrência do tempo de uso (aproximadamente 5 - cinco - anos)"; aponta que "Em relação a fixação da báscula, (...) o serviço fora solicitado em razão da insuficiência da ventilação superior, constatada posteriormente à instalação inicial do gás"; ressalta que "(...) a conduta diligente que a Concessionária vem adotando quando do tratamento de reclamações de cliente, registradas na Ouvidoria da AGENERSA, quando da realização de reunião mensal, na sede da AGENERSA, juntamente com a Ouvidoria da Agência, a Oficina de garantia e a SECEX¹⁷"; entende que "(...) tanto a pontualidade

¹⁴ Fls. 99/101.

¹⁵ Fls. 102/103 - de 11/06/2012.

¹⁶ "Uma vez que resta comprovado nos autos que a Concessionária, na época da instalação do gás, realizou o teste de estanqueidade e verificou as condições do ambiente, e, naquele momento, não havia irregularidades na residência do cliente, motivo pelo qual, se deu início ao fornecimento de gás no ano de 2005".

¹⁷ Ilumina que "Sendo como objetivo principal dessas reuniões zerar o número de reclamações pendentes e, também, de dirimir eventuais dúvidas existentes entre as partes e, ainda, discutir a resolução de algumas reclamações eventualmente abertas";

do caso em comento quanto a postura diligente da Concessionária para atender aos questionamentos da Ouvidoria da AGENERSA devem ser observadas quando da aplicação da pena, em primazia ao princípio da razoabilidade"; que "Diante da ausência de provas concretas, que possibilitem concluir pela existência de nexo de causalidade, temerário é que se impute a Concessionária a aplicação de sanção de multa, pois, na dúvida, deve-se decidir a favor do réu (*in dubio pro reo*)"; aponta que "(...) a finalidade do presente processo administrativo encontra-se exaurida uma vez que o interesse público foi atendido"; que "(...) no máximo, poderia ser aplicada uma penalidade de advertência (...), isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional, uma vez que em momento algum encontrou a presença de gás no local do acidente, de modo que não se pode presumir que a CEG teria responsabilidade na ocorrência do citado acidente" e requer "(...) o julgamento do Recurso, com seu devido provimento".

É o Relatório.



Darcilia Leite
Conselheira-Relatora

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.424/2011

Data 08/09/2011 Fts.: 109

Rúbrica: 

Processo nº: E-12/020.424/2011
Data de autuação: 08/09/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias.
Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória: 19/06/2012

Voto

Serviço Público Estadual

Processo nº: E-12/020.424/2011

Data 08/09/2011 Fls.: 110

Rúbrica: 

Trata-se de apreciar o Recurso interposto tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1.037, de 29/03/2012², através da qual este Conselho-Diretor aplicou-lhe penalidade de multa, em razão da demora no atendimento das indagações realizadas pela Ouvidoria da AGENERSA, relativas a Ocorrência nº. 516186.

No Recurso ora em análise, a Concessionária requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo, pleito que é indeferido³ e comunicado à CEG através do Ofício de fls. 89.

No mérito, a Recorrente defende, em síntese, que "(...) eventual não resposta à Ouvidoria da AGENERSA tratou-se de falha pontual, que não justifica a aplicação de penalidade tão severa"; que "(...) não houve sequer comprovação de prejuízo/dano pela não resposta à Ouvidoria da AGENERSA (...)"; ressalta que vem adotando conduta diligente no tratamento das ocorrências junto à Ouvidoria da Agência Reguladora, com a realização

¹ Protocolizado nesta AGENERSA em 02/05/2012, observou o prazo de 10 (dez) dias estabelecido no art. 77 do respectivo Regimento Interno - conforme consta às fls. 68, a Deliberação AGENERSA nº. 1037/2012 foi publicada na Imprensa Oficial em 18/04/2012, de maneira que o prazo para protocolização do Recurso ora apreciado encerrou em 02/05/2012.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1037 DE 29 DE MARÇO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA 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 do Processo Regulatório E-12/020.424/2011, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, equivalente a 0,006% (seis décimos de milésimo por cento) sobre o valor do faturamento da Concessionária, correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, esta em 01/09/2010, conforme Cláusula Dez, inciso I, do Contrato de Concessão, pela falta de informação de natureza técnica solicitada pela Ouvidoria em tempo razoável que atendesse aos princípios da qualidade, cortesia ao consumidor e eficiência previstos no contrato de concessão.

Art. 2º - Determinar a CAENE, CAPET e SECEX a lavratura do competente auto de infração.

Art. 3º - Não aplicar penalidade a Concessionária CEG quanto a ocorrência nº. 516.186 por considerar de responsabilidade do proprietário a adequação e manutenção das instalações internas de seu imóvel, conforme contrato de concessão e o RIP.

Art. 4º - Solicitar a Ouvidoria que encaminhe, a presente decisão para a consumidora, informando-lhe que detém o prazo de 5 ou 10 dias, conforme a natureza do recurso, para interposição dos recursos previstos no Regimento Interno, nos artigos 76 e 77.

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

Rio de Janeiro, 29 de março de 2012.

José Bismark Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro Relator.

³ Decisão às fls. 88.

de reuniões mensais, cujo objetivo é "(...) zerar reclamações pendentes e, também, de dirimir eventuais dúvidas existentes entre as partes e, ainda, discutir a resolução de algumas reclamações eventualmente abertas"; aponta a falta de razoabilidade/proporcionalidade da penalidade aplicada, por entender que "(...) a situação veiculada no presente processo, por sua notável insignificância dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador" e que "(...) a Agência tem, em casos mais graves, como por exemplo, reclamações de cliente a respeito do não fornecimento de gás, que tem aparecido com certa frequência, aplicado multa de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento)".

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/090.424/2011

Data 08/07/2011 Fls: 111

Rúbrica: 

Passamos, então, à apreciação da questão.

Trata-se de penalidade aplicada por este Conselho-Diretor à Delegatária em razão da ausência de resposta, por parte da CEG, à Ouvidoria da AGENERSA "em tempo razoável que atendesse aos princípios da qualidade, cortesia ao consumidor e eficiência previstos no contrato de concessão".

Da análise dos autos é possível verificar que, de fato, laborou com erro a Concessionária, sendo inaceitável que uma ocorrência aberta em 01/09/2010 somente tenha sido respondida à Ouvidoria da AGENERSA em 07/06/2011, portanto, 09 (nove) meses depois, fato que, em princípio, atrai à Concessionária uma penalidade mais severa, face ao lapso temporal transcorrido.

A alegação de inexistência de comprovação de prejuízo/dano pela ausência de resposta à Ouvidoria da AGENERSA, igualmente, não teria o condão de afastar a responsabilidade da Concessionária, que é obrigada a cumprir as normas legais e regulamentares do serviço, bem assim as normas da AGENERSA⁴, cujo descumprimento encontra reprimenda expressa na Cláusula Décima do Contrato de Concessão⁵. u

⁴ "Cláusula Quarta - A Concessionária obriga-se a prestar o 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:

11 - cumprir e fazer cumprir as normas legais e regulamentares do serviço, inclusive as normas da ASEP-RJ, respondendo perante o ESTADO, a ASEP-RJ, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços".

⁵ "A Concessionária estará sujeita às penalidades de (i) advertência, (ii) multa, (iii) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, ou (iv) declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, na forma da lei, perante a própria autoridade que aplicou a penalidade. As penalidades serão aplicáveis conforme previsto nas normas legais e regulamentares dos serviços e neste Contrato sempre que:

Isso porque, restou clara a desídia da CEG com a Ouvidoria da AGENERSA, não lhe tendo dispensado a atenção e o atendimento devidos, tratando com flagrante descaso quem, por disposição regimental, tem competência para "(...) prestar esclarecimentos, mitigar conflitos e sugerir soluções nas divergências entre prestadores de serviços públicos outorgados e usuários, nas etapas iniciais, quando não houver sido instaurado processo regulatório"⁶, procedimento que, sem dúvidas, reclama a aplicação de penalidade, em especial por não se tratar de postura inédita, o que afasta, inclusive, a alegação da Concessionária de falha pontual.

Contudo, não se pode deixar de observar a melhora no atendimento, por parte da Concessionária, das ocorrências registradas junto à Ouvidoria da AGENERSA, que se materializa, inclusive, na diminuição dos processos instaurados com esse objeto.

De fato, as reuniões mensais realizadas entre a Ouvidoria da AGENERSA, a Oficina de Garantia da CEG e a SECEX, já tem apresentado resultados positivos, o que denota a adoção de uma postura mais diligente por parte da Concessionária, que merece, sem dúvida, ser reconhecida pelo Conselho-Diretor.

Essa conduta não isenta a Concessionária das falhas cometidas no passado, nem os equívocos que eventualmente sejam cometidos no futuro, mas demonstra a boa-fé da empresa, que vem buscando aprimorar a prestação dos serviços aos usuários, fato que, igualmente, deve ser considerado por esta Agência Reguladora, motivo pelo qual proponho a este Colegiado reduzir à metade a penalidade aplicada, evidenciando o caráter pedagógico de tal medida.

Isto posto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, reformando a penalidade aplicada através da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.037, de 29/03/2012, para 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze)

II - deixar de adotar, nos prazos que lhe forem assinados, as informações e dados de natureza técnica, contábil e financeira, requisitados pela ASEP-RJ".

⁶ "Art. 25 – Compete à Ouvidoria: (...) II – atuar junto aos usuários, prestadores de serviços públicos outorgados e Poder Outorgante, com o propósito de dirimir dúvidas, prestar esclarecimentos, mitigar conflitos e sugerir soluções nas divergências entre prestadores de serviços públicos outorgados e usuários, nas etapas iniciais, quando não houver sido instaurado processo regulatório".

meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I⁷ da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

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

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.424/2011

Data 08/09/2011 Fm.: 113

Rúbrica: 

⁷ Art. 18. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO III sempre que, sem justo motivo:

I. deixarem de adotar, nos prazos estabelecidos pela AGENERSA, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços concedidos".

AGENERSA

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



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1125

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

**CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA 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-12/020.424/2011, por unanimidade,

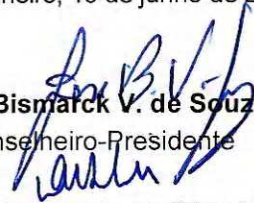
DELIBERA:

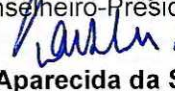
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, reformando a penalidade aplicada através da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.037, de 29/03/2012, para 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 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. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

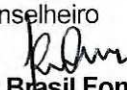
Rio de Janeiro, 19 de junho de 2012.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.424/2011

Data 08/09/2011

Rúbrica: 114