

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1126

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1126

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - ENVIO DA OCORRÊNCIA 515270.

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-12/020.464/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º . Conhecer o recurso contra a Deliberação AGENERSA nº . 1038, de 29/03/2012, 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, 19 de junho de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro - Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro - Relator



Processo nº: E- 12/020.464/2011

Autuação: 10/10/2011

Concessionária: CEG

Assunto: Envio de correspondência 515270

Sessão Regulatória: 19 junho de 2012

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1038/12¹.

Em sua peça recursal a Concessionária alega, em preliminar, a tempestividade do recurso, uma vez "(...) que a Deliberação AGENERSA nº 1038/2012 foi publicada em 18 de abril de 2012 (quarta-feira), o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 19 de abril de 2012 (quinta-

¹ "DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1038 DE 29 DE MARÇO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG – ENVIO DE OCORRÊNCIA Nº. 515270.

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-12/020.464/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0006 % (seis décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, caput e §1º, Itens 4, 5, 9, 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art. 16, IV, e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa no. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente e por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art.2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD no. 001/2007.

Art.3º - Determinar que a Ouvidoria comunique à cliente da decisão desta Agência Reguladora.

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

Rio de Janeiro, 29 de março de 2012.

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

feira) tendo como data para seu término o dia 28 de maio de 2012 (sábado). Sendo o dia 02/05/2012 (quarta-feira), o primeiro dia útil subsequente."

Requer, com o fundamento do risco de prejuízo de difícil e incerta reparação, a concessão do efeito suspensivo "(...) para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA nº 1038/2012 no que tange à multa imposta em art. 4º, 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."

Aduz, entre outros, "(...) que a concessão do efeito suspensivo deverá ser providência automática, na medida em que é inexecutável a multa imposta pela AGENERSA antes da decisão final administrativa."²

No mérito, faz breve síntese dos fatos, informando que "o processo em questão foi instaurado para apurar a ocorrência nº 51527, aberta para tratar de uma suposta demora da concessionária em atender uma solicitação de ligação de gás na residência da Srª. Maura Frazão Piragibe".

Afirma que, "a cliente em questão não fora colocada em carga previamente porque não permitiu a realização das adequações necessárias ao fornecimento de gás e que o não fornecimento do gás se deu em virtude da preservação de sua segurança".

Em seus argumentos, entre outros, protesta pela aplicação do princípio da insignificância, em seguida, afirma que o fundamento legal que justifica a aplicação da sanção de multa configura claro vício de motivação, uma vez que no processo em tela o cliente foi atendido, o objeto a ser apurado seria a suposta demora no atendimento.

Ainda em seus argumentos, a Concessionária sustenta a irrazoabilidade e desproporcionalidade da penalidade, dissertando sobre princípios como, devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Entende que, "**Em princípio cumpre ponderar 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.**

Ora, no universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve mais de 740 mil clientes, episódios isolados, como aqui analisado, não poderia ensejar tão pesada penalidade."

² Grifo como no original.

Conclui requerendo ao Conselho Diretor o provimento do Recurso apresentado, anulando-se a multa imposta pelo art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1038/2012.

Às fls. 59 consta cópia da Resolução do Conselho - Diretor nº 298, indicando a distribuição do Recurso para a minha relatoria e, encaminhados os autos à Procuradoria, o parecer, em síntese, não vislumbra os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, opinando-se pela sua rejeição.

Sobre o mérito, a Procuradoria entende que "(...) os argumentos despendidos na peça de defesa da recorrente, mostram-se repetitivos e sem condições de modificar o disposto na Deliberação guerreada" e que "(...) a Procuradoria da AGENERSA já havia se manifestado no sentido da aplicação de penalidades à recorrente em função do disposto nos autos (...) Na verdade, está sobejante demonstrado nos autos a responsabilidade da recorrente quanto ao mal atendimento prestado, ensejando as penalidades dispostas na Deliberação."

Afirma que as penalidades aplicadas estão consoantes com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fundamentando com breve dissertação sobre o tema.

Registra que o contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades "(...) Isto porque, reconheceram às 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."

Observa que "(...)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 um imposição unilateral, à revelia do pode concedente e da AGENERSA, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços."

Reconhece 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 da Cláusula Dez do Contrato de Concessão.

Conclui que "Com base no exposto, observa-se que a Deliberação guerreada atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantida in totum, com a rejeição da Preliminar invocada e, consequentemente no Mérito, improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG."

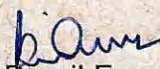
À fl. 66 indeferi³ o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, pelo e-mail AGENERSA/ASSESS/RB nº 81, a Concessionária foi instada a se manifestar em razões finais, oportunidade em que aproveitou-se para comunicá-la sobre o indeferimento do efeito suspensivo, sendo ainda, disponibilizado "link" desse processo com a devida advertência.

Em 06/06/2012, através da DIJUR-E-979/12, a Concessionária solicita dilação de prazo por mais 10 (dez) dias, tendo em vista que as cópias solicitadas através da correspondência DIJUR-E-936/12, ainda não haviam sido disponibilizadas. Impossibilitando desta forma, sua manifestação.

Através do Ofício AGENERSA/ASSESS/RB nº 19, foi concedida a dilação de prazo, até 13/06/2012, para a Concessionária apresentar suas razões finais.

Até o fechamento desse relatório a Concessionária não protocolou sua manifestação.

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

³ Despacho em 23/05/2012.

Processo nº: E – 12/020.464/2011

Autuação: 10/10/2011

Concessionária: CEG

Assunto: ENVIO DA OCORRÊNCIA 515270

Sessão Regulatória: 19 de junho de 2012

VOTO

Trata-se de apreciar Recurso interposto pela CEG em face da Deliberação nº 1038/2012¹, no qual a Concessionária requer a concessão de efeito suspensivo e a anulação da multa imposta no art. 1º.

Em sua peça Recursal, a Concessionária preliminarmente aduz a tempestividade do recurso e requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo.

No mérito, faz breve histórico processual, passando, em seguida, a apresentar sua discordância quanto a multa aplicada por meio do artigo 1º, da Deliberação nº. 1038/12.

¹ "DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1038 DE 29 DE MARÇO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG – ENVIO DE OCORRÊNCIA Nº. 515270.

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-12/020.464/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0006 % (seis décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, caput e §1º, Itens 4, 5, 9, 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art. 16, IV, e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa no. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente e por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art.2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD no. 001/2007.

Art.3º - Determinar que a Ouvidoria comunique à cliente da decisão desta Agência Reguladora.

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

Rio de Janeiro, 29 de março de 2012.

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

Para tanto, volta a apresentar os mesmos argumentos utilizados em sua defesa na fase de instrução anterior, acrescentando princípios como o da insignificância, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em razões finais, às fls. 80/82², reiterou seus argumentos e pedidos formulados em sua peça recursal.

Em parecer de fls. 62/65, a Procuradoria dessa Agência, de forma brilhante, demonstra a improcedência dos argumentos recursais da Concessionária, afirmando:

"No mérito, os argumentos despendidos na peça de defesa da recorrente, demonstram-se repetitivos e sem condições de modificar o disposto na Deliberação guerreada.

(...)Na verdade, está sobejamente demonstrado nos autos a responsabilidade da recorrente quanto ao mal atendimento prestado, ensejando as penalidades dispostas na Deliberação.

*Aqui se discute o processo em comento, que por si só, demonstra as infringências às cláusulas contratuais citadas e da Instrução Normativa 01/2007, reconhecidas até pela recorrente, que afirma **"no máximo, poderia ser aplicada penalidade no caso em comento" fls. 51.***

As penalidades aplicadas estão consoantes com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que são adequadas ao fim colimado."

Preliminarmente, registro a tempestividade do presente recurso, protocolado dentro do prazo Regimental.

No que tange ao efeito suspensivo, indeferi o pleito formulado pela Concessionária corroborando com os fundamentos da Procuradoria às fls. 62, mormente porque inexistente o prejuízo de difícil ou incerta reparação.

No mérito, os argumentos da Concessionária apresentam-se inconsistentes diante dos pareceres técnicos exarados ao longo dos autos, não conduzindo para reforma da decisão do Conselho Diretor desta Agência Reguladora.

Isso porque as provas carreadas ao feito são suficientes para concluir pelo descumprimento de cláusula contratual por parte da Concessionária, em razão dos fatos narrados, relativos ao atendimento do usuário e a Ouvidoria desta Agência.

² Apresentadas após o fechamento do relatório.

A multa aplicada não foi excessiva, nem desproporcional, pois está prevista contratual e legalmente.

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:

"Com base no exposto, observa-se que a Deliberação guerreada atende aos requisitos legais(...)"

Compulsando os autos, vislumbro que a CEG apenas reitera os fundamentos alegados no curso do processo, cujos fatos e provas foram corretamente analisados e culminaram, entre outros, na aplicação da penalidade de multa.

Quanto a ausência de razoabilidade³ e desproporcionalidade⁴ da pena aplicada, utilizo-me dos fundamentos esposados pela Procuradoria às fls. 62/65 para rechaçar o pedido de **anulação** da sanção pecuniária.

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

Do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

Art.1º. Conhecer o recurso contra a Deliberação AGENERSA nº 1038, de 29/03/2012, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento mantendo-se incólume a Deliberação.

Assim voto.

RBF
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

³ "(...) 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 (...)" (meu grifo).

⁴ "(...) o princípio da **proporcionalidade** compõe-se de três aspectos: **necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito**." (meu grifo). Entende a Procuradoria que " 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" e que "(...) a imposição da penalidade é **necessária** à restauração do contrato ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços (...)" bem como "(...) que a penalidade é **proporcional** posto que (...) destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta (...)" (meus grifos).

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1126

**CONCESSIONÁRIA CEG - ENVIO DA
OCORRÊNCIA 515270.**

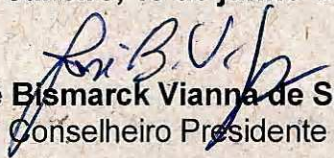
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório **E-12/020.464/2011**, por unanimidade.

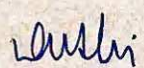
DELIBERA:

Art.1º. Conhecer o recurso contra a Deliberação AGENERSA nº 1038, de 29/03/2012, 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.

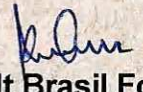
Rio de Janeiro, 19 de junho de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro Presidente


Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator