

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1213

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1213

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA.
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-12/020.119/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer do recurso interposto pela Concessionária CEG em face da
Deliberação AGENERSA nº. 1111/12 de 24 de maio de 2012 para, no mérito,
negar-lhe provimento;

Art.2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua
publicação.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro - Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro - Relator

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro

Processo nº : E-12/020.119/2012
Data de autuação: 14/02/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA - solicitação de instalação de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual - RECURSO

Sessão Regulatória: 28 de agosto de 2012

RELATÓRIO

Trata-se de recurso protocolizado nesta Agência, em 05/07/2012, contra a Deliberação AGENERSA nº 1111/12¹ proferida nos autos do processo em questão, instaurado para tratar de reclamação sobre demora no atendimento da CEG a uma solicitação de instalação de gás na residência da Sra. Maria Helena Dantas de Paiva, no bairro de Irajá, feita em 09/11/2011 e realizada em 03/12/2011.

Preliminarmente, a Concessionária apontou a tempestividade uma vez que a deliberação recorrida foi publicada em 25/06/2012. Assim, o prazo para interposição do recurso findou-se em 05/07/2012.

1 DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1111

DE 24 DE MAIO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE INSTALAÇÃO DE GÁS. 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-12/020.119/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a penalidade de advertência à CEG, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c art. 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão do atendimento intempestivo às indagações da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 3º Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo 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. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido ao descumprimento do prazo de 24 (vinte e quatro) horas previsto para colocação de medidor, conforme previsto no Contrato de Concessão, em seu Anexo II — Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 - Serviços aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 — Prazo de Atendimento aos Usuários, letra "A" — Serviços Obrigatórios.

Art. 4º - 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. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2012.

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

A seguir, fez breve resumo dos fatos informando que o processo foi instaurado com o fim de ser apurado o conteúdo da ocorrência nº 526818, que apontava suposta demora do atendimento da Concessionária CEG à solicitação de ligação de gás na residência de cliente.

"(...) A CAENE proferiu seu parecer nos autos de fls. 14-15, por meio do qual concluiu que a CEG teria descumprido o Contrato de Concessão, em sua cláusula primeira e dos prazos previstos no Anexo II, parte 2, item 13 A. Instada a se manifestar, a CEG apresentou os esclarecimentos devidos, tecendo, inclusive, comentários a respeito da forma que entende que seria devida a atuação da Ouvidoria. (...) Ato contínuo, encaminhados os autos à Procuradoria da AGENERSA, seguem nos autos, fls. 31, parecer da lavra desse mesmo órgão contendo relatório dos fatos e ratificação do mais recente apontamento destacado pela Ouvidoria que, ao fim, visam esclarecer que não houve descumprimento à normativa CODIR nº 019 de 16 de maio de 2011, capítulo II, art. 2º. Em prosseguimento, consubstanciadas as manifestações acima citadas, após análise pelo E. Conselho Diretor, foi entendido devida a aplicação da sanção de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo) do faturamento da Concessionária nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração."

Adentrando no mérito, alegou o descabimento da multa aplicada no art. 3º da Deliberação nº 1111/2012, pois os fatos apontados, analisados dentro do devido contexto, não configuram razão bastante para sanção. Ressaltou a certificação ISO 9001, a qual goza a Concessionária e que é deveras reconhecido pela mesma que o atuante comportamento desta agência contribui para o bom desempenho das atividades e serviços prestados. Além de que não corrobora com o entendimento que se faça necessária a aplicação de pesadas sanções pecuniárias, que em nada hão de auxiliar a prestação do serviço concedido.

Acrescentou que "a própria certificação ISO 9001 reconhece a impossibilidade de uma companhia "zerar" seus pontos impactantes na execução e na qualidade do serviço prestado, e sendo tal certificação legitimada pela AGENERSA, a Concessionária entende que seria no todo razoável que esta Agência ratificasse os padrões de qualidade estabelecidos por este instituto de gabarito internacional. (...) Desse modo, causa estranheza à Concessionária CEG, mesmo após ter atendido a solicitação em questão, ser penalizada, pois no universo de 740 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderia ensejar qualquer tipo de penalidade à Concessionária, muito menos uma sanção de cunho pecuniário, materializando uma latente inobservância ao princípio da proporcionalidade."

Salientou que "a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público. Caso não fosse do entendimento do Conselho Diretor da AGENERSA, (...) caberia, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a anulação da sanção de multa aplicada, quiçá, a aplicação de sanção administrativa de advertência, como satisfativa para o caso em tela."

Por fim, requereu seja dado provimento ao recurso para anular a sanção de multa aplicada no art. 3º da Deliberação nº 1111/12 ou, alternativamente, sua substituição pela sanção de advertência.

Parecer da Procuradoria desta AGENERSA, às fls. 65/67, apontando que "a recorrente basicamente se baseia no recebimento do certificado ISO 9001 para ratificar seu trabalho na execução e qualidade de seu serviço prestado. Não obstante tal certificado conquistado, data vênia, não é verdade que a AGENERSA imponha padrões até mesmo dos mais rigorosos estabelecidos para atingir a referida certificação internacional. O que a Agência Reguladora faz, está estabelecido na Lei nº 4456/2005 e o faz na defesa dos interesses do cidadão, acompanhando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos, prestando serviços adequados ao pleno atendimento dos usuários."

Ressaltou que a cobrança das multas são provenientes de processos legalmente e administrativamente instaurados com defesa apresentada pela Concessionária, estando de acordo com o devido processo legal. E, com relação às penalidades aplicadas, a cláusula dez do contrato de concessão disciplina as penalidades aplicáveis à Concessionária em que se insere a multa, bem como que, através do §2º da mesma cláusula, depreende-se que a aplicação das penalidades fica condicionada à observância do princípio da proporcionalidade conforme a gravidade da infração.

Concluiu que a penalidade aplicada à Concessionária se deu em conformidade com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, com observância do devido processo legal e que tal prerrogativa cabe ao Conselho Diretor da Agência Reguladora segundo a lei 4556/2005 e que o voto da Ilustríssima Conselheira Darcília Leite traduz todo o conteúdo do presente processo.

Em razões finais, discordou do parecer da procuradoria, ressaltando o descabimento da multa imposta, devendo esta ser anulada. reiterou seus argumentos constantes do recurso e requereu que sejam colhidos para anular a multa.

É o relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

Processo nº : E-12/020.119/2012

Data de autuação: 14/02/2012

Concessionária: CEG

Assunto: Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA - Solicitação de instalação de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. - RECURSO

Sessão Regulatória: 28 de agosto de 2012

VOTO

Trata-se da apreciação de recurso tempestivo interposto pelo Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1111 de 24 de maio de 2012 que formalizou o entendimento do Conselho Diretor em aplicar a penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração em razão do descumprimento do prazo de 24 (vinte quatro) horas previsto para colocação do medidor.

Após fazer breve relato dos fatos, a recorrente adentra no mérito alegando o descabimento da multa aplicada no art. 3º da Deliberação, ora guerreada, sob o argumento de que a aplicação de sanções pecuniárias pesadas não hão de auxiliar a prestação do serviço concedido. Também alega que esta Agência impõe padrões acima dos mais rigorosos estabelecidos para atingir a certificação internacional ISO 9001 que a Concessionária detém, bem como que lhe causa estranheza o fato de ser penalizada, mesmo após ter atendido à solicitação que reflete episódio isolado dentro do universo de mais de 740 mil clientes.

Outro argumento apresentado é a desproporcionalidade da multa, mencionando, novamente, a pontualidade do caso diante do universo de clientes atendidos pela Concessionária e que a imposição da penalidade não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público.

O presente processo foi instaurado para apurar possível descumprimento contratual, em razão de o cliente ter solicitado a transferência de titularidade no dia 09/11/2011, tendo a primeira vistoria sido realizada em 29/11/2011 e o medidor instalado em 03/12/2011.

Após regular instrução do feito, o Conselho Diretor deliberou pela aplicação da multa por descumprimento contratual, tendo em vista o atraso da Concessionária superior a 20 (vinte) dias quando o prazo era de 24 (vinte e quatro) horas.

Importante observar que, quando questionada, a Concessionária não apresentou justificativa à Ouvidoria desta AGENERSA, anteriormente à instauração, nem no curso deste processo, restando claramente comprovado o descumprimento às normas legais e regulamentares dos serviços, tendo em vista não ter sido observado o prazo determinado no anexo II, parte 2, item 13, A, bem como dos princípios descritos no §3º da cláusula primeira, em especial o da eficiência e da qualidade, todos do contrato de concessão o que enseja a aplicação de penalidade de advertência ou multa de acordo com o art. 19, IV da Instrução Normativa CODIR 001/2007.

Deve-se considerar ainda que a Lei nº 8987 de 13 de fevereiro de 1995 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos determina, em seu art. 6º, que "toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato."

Quanto à Certificação ISO 9001, saliente-se que este Conselho Diretor entende que representa um importante reconhecimento da atuação da Concessionária, porém, este fato não pode ser capaz de permitir o não atendimento aos clientes e, conseqüentemente, o descumprimento do que fora pactuado com o Poder Concedente quando da celebração do contrato de concessão.

No que tange à alegação de que esta AGENERSA impõe padrões acima dos estabelecidos pela certificação internacional, deve-se atentar ao fato de que a esta Agência, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, cabe zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à sua esfera de atribuição¹ e que pugnará pela garantia da prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, tanto qualitativa quanto quantitativamente, pelos concessionários².

Já no que se refere à alegação de desproporcionalidade da multa aplicada, deve-se ater ao fato de que vem sendo observado o elevado número de casos registrados nesta Agência que tratam de descumprimento de cláusulas contratuais, principalmente, quanto aos prazos para atendimento ao cliente, o que demonstra não ser um caso pontual, não sendo plausível a aplicação de apenas advertência. Observe-se que a multa aplicada é proporcional ao lapso temporal decorrido entre a solicitação e o efetivo atendimento.

¹ Art. 4º, I da Lei Estadual nº 4556/2005

² art. 3º, I da Lei Estadual nº 4556/2005

Ressalte-se que o contrato de concessão, em seu anexo II, parte 2, apresenta os prazos para execução de serviços aos usuários e, ao ser assinado pela Concessionária, esta manifestou expressa concordância a cada um dos termos.

Por esta razão, notável é que a aplicação da penalidade em questão se deu face ao descumprimento de normas da Agência e de normas regulamentares da prestação dos serviços concedidos o que acarreta a penalização da Concessionária conforme previsto no Contrato de Concessão, cláusula décima, inciso IV³ e na Instrução Normativa CODIR 001/2007, em seu art. 19, inciso IV⁴, não merecendo reforma a Deliberação questionada em sede recursal.

Pelo exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer do recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1111/12 de 24 de maio de 2012 para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.


Luigi Troisi
Conselheiro relator

³ Cláusula Dez - Penalidades

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, pro prazo não superior a 2 (dois) anos, ou (iv) declaração de inidoneidade para licita 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:

IV- descumprir norma legal ou regulamentar, determinação da ASEP-RJ ou qualquer disposição ou cláusula deste contrato.

⁴ Art. 19. Sem prejuízo do disposto em lei e nos contratos de concessão, as concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO IV sempre que, sem justo motivo:

IV- deixarem de cumprir e/ou deixarem de fazer cumprir as normas legais e regulamentares dos serviços, inclusive as normas da AGENERSA, respondendo perante o Estado, a AGENERSA, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços.

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1213

DE 28 DE AGOSTO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. 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-12/020.119/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

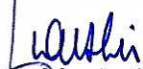
Art.1º - Conhecer do recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1111/12 de 24 de maio de 2012 para, no mérito, negar-lhe provimento;

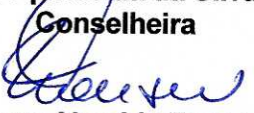
Art.2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

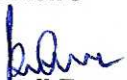
Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator


Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro