

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1244

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1244

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 518796.

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-12/020.312/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - 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. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 518.796.

Art. 2º - 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. 3º - 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. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com 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, 28 de agosto 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-12/020.312/2012
Data de Autuação 30/05/2012
Concessionária CEG
Assunto Ocorrência nº 518.796
Sessão Regulatória 28/08/2012

Serviço Público Estadual

Proc. E-12/020.312/2012

Data 30/05/2012 Fls.: 20

Rúbrica: f

Relatório

Trata-se de processo instaurado tendo em vista a CI OUVID nº. 72/2012¹, pela qual a Ouvidoria desta Agência solicita à SECEX orientações sobre como proceder em relação à ocorrência nº. 518.796² "(...) enviada à CEG em 19 de abril de 2012 para tratar de reclamação sobre demora no atendimento à solicitação de religação de gás na residência do Sr. André Figueira de Paula".

Mediante o Ofício AGENERSA/SECEX nº. 358/2012³, a SECEX comunica à CEG a respeito da autuação do presente feito, que é encaminhado ao meu Gabinete em 11/06/2012, conforme despacho da SECEX às fls. 06.

Na data de 15/06/2012, a assessoria deste Gabinete envia à CEG o Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 060/2012⁴, através do qual remete cópia integral dos autos e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de manifestação⁵.

Em resposta, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-1250/12⁶, pela qual "(...) reitera as informações enviadas anteriormente, e

¹ De 30/05/2012 - fls. 02; histórico da ocorrência às fls. 03/04.

² 19/04/2012 - "Cliente reclama da CEG, pois solicitou religação para o endereço acima no dia 16/04/2012 e até o momento não foi atendido. Relata que havia um agendamento no dia 16/04/2012, porém não compareceram. Informa que em nenhum momento a Cia entrou em contato para desmarcar e, ao entrar em contato, não souberam informar o motivo do não comparecimento. Relata ainda que o novo reagendamento foi marcado para o dia 20/04/2012, porém já foi informado de que, como a empresa WS Engenharia não compareceu para verificar as adequações no local, a Cia não poderá fazer a instalação do relógio amanhã, dia 20/04/2012. Solicita verificação e solução o mais rápido possível, pois já se encontra residindo no local"; 30/05/2012 - "Conforme informação do setor responsável, o fornecimento de gás foi liberado de acordo com as normas exigidas pelo Regulamento de Instalações Prediais (RIP) no dia 24/04/2012. Ressaltamos que não temos outras informações a respeito"; 30/05/2012 - RESPOSTA CLIENTE: "(...) confirmo que o fornecimento de gás foi liberado em minha residência no dia 24/04 de 2012 quase 15 dias após ter sido solicitado, tendo sido que ocorreram duas visitas agendadas sem comparecimento dos representantes da CEG ou de sua contratada sem justificativa ou aviso. Confirmando também que as instalações de minha residência estavam em perfeita ordem como comprovou a inspeção da CEG, que o desligamento da instalação não foi solicitado à CEG e que não houve qualquer obstáculo ao acesso da CEG ao local de instalação do medidor, o que torna o PRAZO DE ATENDIMENTO para solicitação tão simples em uma residência localizada em um bairro central da cidade UM COMPLETO DISPARATE, UM ABSURDO. Continuo muito descontente com a incapacidade da CEG e de sua agência no sentido de me atender, e certo de que não receberei nada em troca pelo desconforto e pelo PREJUÍZO gerado pela AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL sujeito a concessão pública. (...)".

³ De 31/05/2012 - cópia às fls. 05, enviado à CEG mediante fac-símile, com recibo às fls. 05v, na data de 04/06/2012.

⁴ Cópia às fls. 07, recebido pela CEG em 18/06/2012.

⁵ Em 28/06/2012, a CEG protocoliza a correspondência DIJUR-E-1177/12 (fls. 08), solicitando dilação de prazo para atendimento da providência solicitada, em mais 05 dias, pleito que é deferido e informado pelo E-mail AGENERSA /ASSESS/DL nº. 094, de 29/06/2012 (fls. 09 - recebido pela CEG na mesma data - aviso de leitura às fls. 10).

⁶ Fls. 11/12.

informa novamente que o fornecimento foi liberado, de acordo com as normas estabelecidas pelo Regulamento de Instalações Prediais (RIP), em 24/04/2012"; considera "(...) evidente que não cabe aqui a aplicação de penalidade, posto que a aplicação das sanções previstas no contrato deve observar as peculiaridades de cada caso, ou seja, não deve a Administração levar o princípio da legalidade 'ao pé da letra', devendo observar a conduta diligente da CEG no caso em comento"; argumenta que "(...) a todo o momento a Concessionária atendeu aos anseios do cliente, adotando as medidas necessárias para solucionar seus questionamentos" e afirma que "(...) a finalidade do presente processo administrativo, que era a resolução da reclamação do cliente, foi plenamente atendida, o que justifica o encerramento do processo, sem a aplicação de penalidade, em atendimento ao princípio da razoabilidade e, ainda, considerando o atendimento do interesse público por meio do atendimento do cliente".

Instada a se manifestar⁷, a CAENE oferece o parecer de fls. 13, no qual, após breve relato, afirma que "(...) a Concessionária descumpriu o Anexo II, Parte 2, Item 13-A, corte/religação; vistoria de instalações internas, além da Cláusula 1ª, Parágrafo 3º, ambos do Contrato de Concessão".

Igualmente provocada⁸, a Procuradoria, em seu parecer⁹ entende que "(...) ao contrário do que afirma a Concessionária CEG, o seu comportamento não foi diligente, haja vista o descumprimento do instrumento concessivo por parte da Delegatária, apontado pela CAENE, e com o qual concordamos".

Mediante Ofício¹⁰ e correspondência eletrônica¹¹, a assessoria deste Gabinete encaminha à CEG e ao usuário, respectivamente, cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Na data de 01/08/2012, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-1398/12¹², pela qual repisa que "(...) o fornecimento de gás no imóvel do cliente foi liberado, de acordo com as normas estabelecidas pelo Regulamento de Instalações Prediais (RIP), em 24/04/2012"; entende que "(...) no presente caso não deve ser aplicada qualquer penalidade (...)" pois "(...) a aplicação das sanções previstas no contrato deve observar as peculiaridades de cada caso"; sustenta que "(...) ainda que atendam ao princípio da discricionariedade, o mérito de

⁷ Em razão do despacho de fls. 12v.

⁸ Tendo em vista o despacho de fls. 13v.

⁹ Parecer nº. 1111/2012-EVB-Procuradoria - fls. 14, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

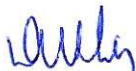
¹⁰ Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 074, de 19/07/2012 - fls. 15, recebido pela CEG em 20/07/2012.

¹¹ E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 101, de 19/07/2012 - fls. 16.

¹² Fls. 17/19.

ponderação da imputação ou não de eventual sanção há de ser observado sob a luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade"; consigna que "(...) já tendo sido atendida a solicitação do cliente, logo, cumprido o interesse público da prestação do serviço, existam reunidas situações de fato suficientes para o arquivamento do presente feito sem a aplicação de qualquer sanção"; ilumina a doutrina de Marçal Justen Filho¹³ e requer "(...) **(i) arquivamento do processo E-12/020.312/2012, sem a aplicação de qualquer sanção em desfavor desta Concessionária**; reservando-se ao direito de, em caso de mera eventualidade, assim não entender esse e. Conselho Diretor, logo, sendo ultrapassados os argumentos esposados, **(ii) apontar a sanção de advertência como medida bastante de admoestação em desfavor desta Concessionária**, para tanto, sopesando em fato da cliente já se encontrar devidamente atendida em seu pleito" (grifos no original).

É o Relatório.



Darcília Leite

Conselheira-Relatora

Serviço Público Estadual

Processo nº: E-12/020.312/2012

Data: 30/05/2012 Fls.: 22

Rúbrica: 

¹³ "Essa ponderação [de valores] se desenvolve tanto no plano teórico como em face da circunstância concreta. **Retrata-se em atividade valorativa, onde o sujeito examina o caso concreto e avalia quais os valores a realizar e em que medida**"; "A proporcionalidade significa, em segundo lugar, que **a aplicação da regra jurídica concreta deve ser norteada pelo resultado que se busca atingir. Interpreta-se e aplica-se cada regra jurídica em função do resultado a ser produzido**" (grifos no original).

Processo nº. E-12/020.312/2012
Data de Autuação 30/05/2012
Concessionária CEG
Assunto Ocorrência 518796.
Sessão Regulatória 28/08/2012

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.312/2012

Data 30/05/2012 Fls.: 23

Rúbrica: f

Voto

Trata-se de processo regulatório instaurado tendo em vista a CI OUVID nº. 72/2012, de 30/05/2012, na qual a Ouvidora desta AGENERSA relata reclamação do Sr. André F. de Paula, realizada nesta Agência Reguladora em 19/04/2012, autuada sob o nº. 518.796, e cujo ponto nodal cinge-se à demora injustificada da Concessionária CEG para religação de gás em sua residência, solicitada desde 16/04/2012.

Em sua defesa, a CEG apenas informa que "(...) o fornecimento foi liberado, de acordo com as normas estabelecidas pelo regulamento de Instalações Prediais (RIP), em 24/04/2012".

Compulsando os autos, notadamente os fatos relatados no histórico de atendimento de fls. 03/04, observa-se que o usuário buscava o citado serviço desde 16/04/2011, contando com um agendamento não cumprido na mesma data e uma visita de equipe da CEG em 20/04/2012, que antecipadamente lhe informou não ser possível solucionar a questão, porque "(...) como a empresa WS Engenharia não compareceu para verificar as adequações no local, a Cia não poderá fazer a instalação do relógio amanhã, dia 20/04/2012", sendo certo que em nenhum momento a Concessionária contesta tais afirmações, ou mesmo justifica a demora no atendimento ao pleito do usuário.

Assim, da simples leitura dos autos, torna-se evidente a desobediência por parte da Delegatária ao disposto no Anexo II, Parte 2, Item 13-A do Contrato de Concessão, uma vez que possuía o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para providenciar a religação de gás na residência do usuário, contudo, somente o fez em 24/05/2012, ou seja, 08 (oito) dias após a solicitação.

Desta forma, e diante da ausência de qualquer justificativa para a demora no atendimento ao pleito do usuário, não se pode acatar a tese apresentada pela Concessionária, de que a solução da questão a isentaria de eventual aplicação de penalidade, tendo em vista que o Contrato de Concessão assina prazos específicos para

a prestação de serviços obrigatórios, sendo descabido defender que a simples solução da questão - *sem a observância dos citados prazos* - implicaria no atendimento do "(...) interesse público da prestação do serviço", provocando o arquivamento do feito.

Mais descabida ainda - e temerária, registre-se - é a afirmação da Empresa de que "(...) não deve a Administração levar o princípio da legalidade 'ao pé da letra', devendo observar a conduta diligente da CEG no caso em comento".

Aqui, cabe lembrar à Delegatária de que a estrita observância ao Princípio da Legalidade não é uma faculdade desta Agência Reguladora. Trata-se de uma obrigação - ou, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho¹, de "*diretriz básica da conduta dos agentes da Administração*" -, cujo descumprimento implica, dentre outras consequências, na nulidade do ato praticado contrariamente à lei.

A observância do citado Princípio não pode ser analisada sob a ótica da conveniência e oportunidade, por não se referir a uma discricionariedade da Administração. Trata-se, sim, como já dito em inúmeros Votos por mim proferidos, do pilar principal da atividade administrativa, ao qual está adstrita.

Assim, identificado o descumprimento contratual, torna-se imperiosa a aplicação de penalidade, eis que não há nos autos qualquer justificativa passível de isentar a Concessionária das correspondentes responsabilizações.

Da análise dos autos verifica-se que a conduta da CEG destoava do serviço adequado ao qual se comprometeu observar, na esteira do que reza o *caput* da Cláusula Quarta² e tampouco atende aos princípios de eficiência e de qualidade, previstos no §3º da Cláusula Primeira³, ambas do Contrato de Concessão.

Ademais, soma-se ao descumprimento das obrigações contratualmente assumidas, o fato de que a Delegatária não dispensou à Ouvidoria desta Agência

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 19ª Edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 17.

² CLÁUSULA QUARTA – OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

A CONCESSIONÁRIA 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."

³ CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO DO CONTRATO

(...)

§ 3º. Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas.

Reguladora 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"⁴, desrespeitando, inclusive, os prazos previstos no Capítulo II, artigo 2º da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 019, de 16/05/2011, procedimento que, igualmente, reclama a aplicação de penalidade, em especial por não se tratar de postura inédita.

Isso porque, o primeiro contato da Ouvidoria da AGENERSA com a CEG ocorreu em 19/04/2012, contudo, a Empresa somente apresentou as correspondentes informações àquele órgão no dia 24/05/2012, ~~ou seja, 05 (cinco) dias depois~~, quando deveria tê-lo feito em até 03 (três) dias⁵. u

~~Embora o prazo ultrapassado pela CEG pareça exíguo~~, u cumpre lembrar que se trata de normativa desta Agência Reguladora, de cumprimento obrigatório pela Concessionária, que tem plena ciência de seus termos.

Dessa forma, e considerando a norma existente, que assina prazo para a Delegatária apresentar resposta às ocorrências de acordo com o enquadramento de suas prioridades, entendo que cabe a aplicação da penalidade de advertência à CEG, com base no artigo 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007⁶.

Conclui-se, portanto, que, neste feito, há condutas adotadas pela Concessionária que ferem o disposto na Cláusulas Primeira, § 3º e Quarta do Contrato de Concessão, bem assim a inteligência do inciso X, do art.6º⁷ do Código de Defesa do Consumidor, já que passou à margem da obrigação de prestação de serviço adequado, além dos prazos estabelecidos no Anexo II, Parte 2, Item 13 – A, do instrumento concessivo e na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 019/2011. u

⁴ "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".

⁵ "Art. 2º - As Concessionárias deverão enviar respostas às ocorrências nos prazos estabelecidos, de acordo com a prioridade do assunto tratado.

I. PRIORIDADE ALTA (vazamento de gás, ligação de gás, religação de gás, reincidência de agendamento não cumprido) Prazo para resposta: 03 (três) dias;

(...)"

⁶ "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;

(...)"

⁷ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

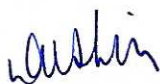
X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Nesse sentido, são as manifestações da CAENE e Procuradoria, uníssonas ao apontar os descumprimentos praticados pela Concessionária e ao sugerir a aplicação de penalidade em decorrência dos mesmos.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- 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. 17, inciso VI⁸, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência n.º. 518.796.
- Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007.
- Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I⁹ da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 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, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007.

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

⁸ Art. 17. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO II sempre que, sem justo motivo:

VI. deixarem de atingir qualquer uma das Metas de Qualidade e Segurança referidas no ANEXO II dos Contratos de Concessão, nos prazos e condições lá fixados ou em novos prazos fixados pela AGENERSA, aplicando-se, nesses casos, uma penalidade de multa para cada item desatendido.

⁹ 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. 1244



DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 518796.

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-12/020.312/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - 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. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 518.796.

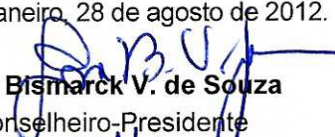
Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - 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. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com 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, 28 de agosto de 2012.


José Bismarck V. de Souza

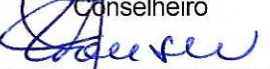
Conselheiro-Presidente


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-12/020.312/2012

Data 30/05/2012 Fls.: 27