

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1266

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1266

DE 27 DE SETEMBRO 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-12/020.552/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1131/2012 de 19 de junho 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, 27 de setembro 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-12/020.552/2011

Data de autuação: 22/11/2011

Concessionária: CEG

Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias.
Apuração de possível descumprimento de cláusula
contratual - RECURSO

Sessão Regulatória: 27 de setembro de 2012

RELATÓRIO

Trata-se de recurso protocolizado nesta Agência em 26/07/2012 em face da Deliberação AGENERSA nº 1131/12¹ proferida nos autos do processo em questão, instaurado para tratar de ocorrência sobre demora no atendimento da CEG à construção de ramal, aberta em 11 de março de 2011. A obra foi concluída em 02/01/2012 e a instalação do relógio se deu em 22/03/2012.

Preliminarmente, a Concessionária apontou a tempestividade uma vez que a Deliberação recorrida foi publicada em 16/07/2012, findando-se o prazo para interposição do recurso em 26/07/2012.

No mérito, fez breve resumo dos fatos, relatando que a instauração do presente se deu para analisar a ocorrência nº 520557, aberta em 11 de março de 2011 para tratar de reclamação sobre o não atendimento da CEG à solicitação de construção de ramal

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1131 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-12/020.552/2011, 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 na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, I, 17, VI e 18, I, todos da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao prazo de atendimento do usuário.

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 - 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, Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira, Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro, Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro - Relator, Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro





na residência do Sr. Heitor Wegmann da Silva Junior no bairro Jardim Botânico na cidade do Rio de Janeiro. A Concessionária informou que a previsão para a conclusão da construção era de junho de 2011, mas que não foi possível cumprir com o previsto por necessitar de autorização da Prefeitura. Assim que obteve, instalou o ramal o que ocorreu em 02 de janeiro de 2012.

Ressaltou a comprovação de não ter a Concessionária incorrido em desconformidade relativa à construção do ramal, não sendo razoável aplicação de penalidade. Também aborda o fato de que a Certificação ISO 9001 reconhece a impossibilidade de uma Companhia zerar seus pontos impactantes da prestação e qualidade do serviço e que a Agência haveria de legitimar o método desse instituto de normas, já que impõe padrões acima dos mais rigorosos estabelecidos para atingir a referida Certificação Internacional.

A Concessionária utiliza-se, ainda, do argumento da irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, pois pondera *"que, apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador."* E que considerando o *"universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve mais de 740 mil, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderiam ensejar a penalidade aplicada"* e que vislumbra que a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público.

Por fim, requer que seja dado provimento ao recurso, para anular a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1131/12 de 19 de junho de 2012.

Na Reunião Interna realizada em 08 de agosto de 2012, o presente processo foi distribuído à minha relatoria e, por intermédio da minha assessoria, encaminhado à Procuradoria desta Agência para manifestação quanto ao recurso.

A Procuradoria desta AGENERSA salienta que a Concessionária fundamenta o atraso na construção do ramal na demora no licenciamento pela Prefeitura, sendo que o Contrato de Concessão prevê para tal o prazo de 30 dias, incluindo o licenciamento. Revela, ainda, seu entendimento de que a Concessionária não pode ser responsabilizada quando não causou a demora. *"Assim, no presente caso estaria tendente a entender que não houve culpa da Concessionária, somente se, esta tivesse efetivamente comprovado que o atraso se deu por parte da Prefeitura, e não tão somente alegado, como tem feito durante o curso do regulatório. Vale lembrar que a Concessionária possui ônus probandi de apresentar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da outra parte, in casu, a construção do ramal dentro do prazo. (...) Tal alegação não deve receber guarida, visto que a mesma não resta efetivamente comprovada nos autos."* Ressalta que é *"louvável que a CEG tenha recebido a Certificação ISO 9001; contudo a AGENERSA somente a penaliza com o intuito de exortá-la a observar de forma mais cuidadosa o disposto no Contrato de*

Concessão. " Quanto à observação do princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade, entende que a multa *"é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compeler ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta"*.

Em razões finais, reiterou os argumentos constantes do recurso interposto por entender que reside pertinência nos mesmos pelo fato de que o interesse público foi devidamente alcançado. Salientou que não reside razoabilidade ou sequer bom senso em se adotar critério de análise individual de ocorrências para instauração de processo e que há de ser observada a proporcionalidade a fim de se buscar o equilíbrio entre o motivo e a providência tomada pela Administração Pública. Por fim, requereu que seja dado provimento ao pedido.

É o relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

Processo nº: E-12/020.552/2011
Data de autuação: 22/11/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias.
Apuração de possível descumprimento de cláusula
contratual - RECURSO

Sessão Regulatória: 27 de setembro de 2012

VOTO

Trata-se de recurso protocolizado nesta Agência em 26/07/2012 em face da Deliberação AGENERSA nº 1131/12¹ proferida nos autos do processo em questão, instaurado para tratar de Ocorrência sobre demora no atendimento da CEG à construção de ramal, aberta em 11 de março de 2011. A obra foi concluída em 02/01/2012 e a instalação do relógio se deu em 22/03/2012.

Preliminarmente, a Concessionária abordou a tempestividade do recurso. A seguir, relatou, brevemente, os fatos e ressaltou à Certificação ISO 9001 que detém, além da pontualidade do caso.

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

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1131

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-12/020.552/2011, 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 na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, I, 17, VI e 18, I, todos da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao prazo de atendimento do usuário.

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 - 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, Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira, Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro, Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro - Relator, Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro





O Anexo II, Parte 2, item 13 - A do Contrato de Concessão que dispõe acerca dos prazos de atendimento ao usuário, mais especificamente no que se refere ao prazo para execução de ramais, determina que este é de 30 (trinta) dias, estando incluído o prazo para licenciamento das municipalidades.

Notório é que, por questões procedimentais, pode vir a existir a necessidade de extensão do prazo por questões alheias à Concessionária e tal deve ser observado por demonstrar que não se manteve inerte. No presente processo, a defesa creditou o atraso à necessidade de autorização pela Prefeitura para realização da obra. Entretanto, não apresentou prova de suas alegações no curso do regulatório.

Então, a demora em cumprir o prazo estipulado no Instrumento Concessivo não apresenta qualquer justificativa, devendo à Concessionária ser aplicada penalidade face ao descumprimento do que fora pactuado com o Poder Concedente.

Saliente-se, ainda, que o Contrato de Concessão, em sua cláusula 1ª, § 3º, determina que o serviço deve ser prestado, obedecendo, dentre outros princípios, o da eficiência, assim como determina a Lei nº 8987/95 em seu art. 6º, §1º que dispõe que o serviço adequado é o que satisfaz, dentre as condições elencadas, a da eficiência.

No caso em tela, o cliente teve que aguardar por, aproximadamente, 1 (um) ano para ter seu fornecimento liberado o que não é razoável que aconteça.

No que se refere ao valor da multa, este encontra-se perfeitamente de acordo com o tempo transcorrido entre a solicitação originária e o efetivo atendimento, considerando-se que o prazo previsto é de 30 dias para a execução do ramal e, no caso em tela, a conclusão se deu meses depois. Se não, seria nítida a violação ao princípio da proporcionalidade.

Importante ressaltar que esta Agência Reguladora reconhece a importância da certificação de qualidade que detém a Concessionária, porém, este fato não pode ser capaz de inibir sua atuação já que sua competência encontra-se regulada pela Lei Estadual nº 4556/2005, mais especificamente, em seu art. 2º, *caput*⁴.

² Cláusula 1ª - Objeto do contrato

O objeto do presente contrato é a exploração, pela CONCESSIONÁRIA, dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, cujos termos da concessão foram aprovados pelo Decreto nº 23.227, de 12 de junho de 1997, publicado no Diário Oficial do Estado, parte I, pg. 1, edição de 13 de junho de 1997.

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

³ art. 6º 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.

§1º serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

⁴ Art. 2º. A AGENERSA tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos.

Já no que se refere ao argumento de pontualidade, deve-se considerar que situações como esta têm sido, frequentemente, objeto de processos regulatórios nesta Agência, o que por si só demonstra a improcedência da alegação.

Pelo exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer do recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1131/12 de 19 de junho de 2012 para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.


Luigi Troisi
Conselheiro relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1266

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

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

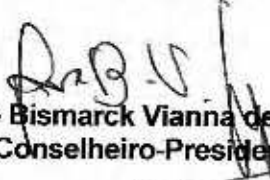
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.552/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

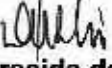
Art.1º - Conhecer o recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1131/2012 de 19 de junho de 2012 para, no mérito, negar-lhe provimento.

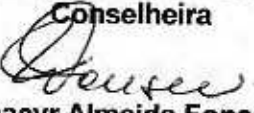
Art.2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

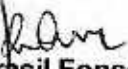
Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Luiz Troisi
Conselheiro-Relator


Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro