

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1405

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO

DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1405

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 528514 - RECURSO À DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1237/12.

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-12/020.146/2012**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1237/12.

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

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro-Presidente

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro-Relator

Processo nº.: *E-12/020.146/2012*
Autuação: *06/03/2012*
Concessionária: *CEG*
Assunto: *Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA
- Solicitação de ligação de gás.
Ocorrência 528514 - Recurso à
Deliberação AGENERSA nº 1237/12*
Sessão Regulatória: *18 de dezembro de 2012*

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto, em 27/09/12, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 1237¹ de 28/08/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 17/09/12.

Cabe informar que este Regulatório foi instaurado, em 06/03/12, pela Secretaria Executiva, em razão da CI OUVID nº. 22/2012, e tem como objetivo analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 15/02/12, pelo cliente Davi Affonso da Silva à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 528514), na qual se queixa da demora no atendimento para instalação de gás em sua residência.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 27/09/12, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade, considerando que "(...) O artigo 62 do Regulamento da AGENERSA, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 38.618/05, bem como o artigo 77 do Regimento Interno dessa autarquia, estabelecem o prazo de 10 (dez) dias para interposição de Recurso". Acrescenta que "(...) o prazo para interposição de Recurso vence em 27/09/2012", razão pela qual "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".



¹ - **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1237**

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 528514.

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-12/020.146/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0006% (seis décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data de 18/08/2011 (31º dia depois da solicitação do usuário), com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007, em relação aos fatos apurados na ocorrência nº 528514.

Art. 2º. Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão do não 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 na data da sua publicação

No mérito, apresenta a CEG uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) Trata-se de reclamação registrada na Ouvidoria da AGENERSA sob n.º 528514, por meio da qual o cliente reclama de suposta demora no atendimento de solicitação de ligação de seu gás, por parte da CEG. (...) Em função da abertura da ocorrência, a CEG informou nos autos que o cliente foi atendido em 27/04/2012".

Acrescenta que "(...) a CAENE proferiu seu parecer nos autos, por meio do qual concluiu que a CEG teria descumprido: i) o prazo do Anexo II, Parte 2, item 13 A do Contrato de Concessão e; ii) Cláusula 1a, §3º do Contrato de Concessão" e "(...) a Procuradoria da AGENERSA exarou Parecer" e "(...) corrobora com os apontamentos da CAENE".

Informa, ainda, que "(...) nas manifestações acima citadas, após análise pelo e. Conselho Diretor, foi entendido devida a aplicação da sanção de multa, no montante de 0,0006% (três décimos de milésimo por cento) do faturamento da Concessionária nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração".

Após a narrativa do seu histórico dos autos, argúi a Recorrente o descabimento da multa aplicada no art. 1º da Deliberação 1240/2012, posto que "(...) Com a devida vênia, nos cabe discordar dos ilustres órgãos pareceristas da AGENERSA, haja vista que é do entendimento desta Concessionária que os fatos apontados, analisados dentro do devido contexto, não hão de configurar razão bastante para a aplicação de multa".

Esclarece a Concessionária que "(...) se trata de situação pontual, se comparada ao universo de mais de 800.000 (oitocentos mil) clientes existentes em sua base" e que "(...) deve ser levado em consideração que o próprio Contrato de Concessão da CEG estabelece metas de qualidade, que admitem um percentual de erro. (...) Todavia, não corroboramos com o entendimento que, para tanto, se faça necessária a aplicação de pesadas sanções pecuniárias, que em nada hão de auxiliar a prestação do serviço concedido".

Informa, ainda, que "(...) a própria Certificação ISO 9001 reconhece a impossibilidade de uma Companhia "zerar" seus pontos impactantes da prestação e qualidade do serviço, e sendo tal Certificação acolhida pela AGENERSA, a Concessionária entende que esta Agência haveria de legitimar o método desse instituto de normas internacionais" e que "(...) na atual conjuntura, **esta AGENERSA impõe à Concessionária padrões acima até mesmo dos mais rigorosos estabelecidos para atingir a referida Certificação internacional!**"

Ainda no mérito, argúi a Recorrente o descabimento e desproporcionalidade da multa aplicada sob à luz da adequação do fato, posto que "(...) a sanção de multa aplicada nos autos do processo em questão, mediante a edição da Deliberação n.º 1237, de 28 de agosto de 2012, tem por base o fato de que a Concessionária, em caso pontual, não cumpriu prazo contratual" e que "(...) a todo tempo esta Concessionária buscou o devido cumprimento ao solicitado".





Assevera que "(...) A incoerência aqui apontada se deve ao fato de que, **no universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve mais de 800 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.** (...) Além disso, em casos como o aqui narrado o Conselho Diretor da AGENERSA costuma aplicar penalidade de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) demonstrando a ausência de critério e proporcionalidade para o estabelecimento da multa de 0,0006% (seis décimos de milésimo por cento)".

Registra a Concessionária que "(...) a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público. (...) Portanto, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação 1237/12".

Em sua Conclusão, requer a Recorrente que seja dado provimento "(...) i) na forma requerida ao longo deste Recurso, seja anulada a sanção de multa aplicada na Deliberação 1237/12, em seu art. 1º; ii) ou, que caso assim não entenda possível, seja a mesma multa substituída pela sanção de Advertência, como medida bastante de admoestação, que emana com senso e Justiça!"

Pela Resolução do Conselho-Diretor Nº. 324, de 09/10/2012, o recurso da Concessionária foi distribuído, por sorteio, para minha relatoria.

Autos encaminhados à Procuradoria desta Agência, por minha assessoria, para o devido parecer jurídico quanto ao Recurso apresentado da Concessionária CEG.

Às fls.54/57, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer, destacando que "(...)Em análise aos documentos que informam os autos em epígrafe, depreende-se que restou devidamente demonstrado o descumprimento pela Recorrente ao princípio da prestação do serviço público adequado, verificado em relação à inobservância aos prazos contratuais, sinalizada pela mora no atendimento à solicitação de ligação de gás na residência do Reclamante, bem como em relação ao não atendimento das indagações feitas pela Ouvidoria desta Autarquia, fatos não impugnados pela própria Recorrente".

Acrescenta a Procuradoria que "(...)Por outro lado, sabendo-se que a prestação do serviço público de gás canalizado é um dos serviços públicos de natureza essencial, bem como, em atenção às lições de José dos Santos Carvalho Filho, de que o princípio da legalidade **"Implica subordinação completa do administrador à lei"**, de forma que "Todos os agentes públicos desde o que lhe ocupa a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas²", fere também a lógica do razoável as alegações recursais finais trazidas pela Recorrente, notadamente porque pretende ponderar o princípio da legalidade com os padrões estabelecidos pela Certificação ISO 9001".

² - CARVAHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro:Lume Juris,2006,p.16

Por fim, conclui a Procuradoria que "(...) *Por todo o exposto, opino pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais.*

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 140/12, em 25/10/12, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Às fls. 60/61 foi acostado ao presente processo a correspondência da Concessionária CEG DIJUR-E-8181/12 de 01/11/12, em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 140/12, ratificando todas as considerações esposadas no processo regulatório e pugnar pelo julgamento do mencionado recurso, decidindo pelo acolhimento da peça recursal, para que seja reformada a Deliberação AGENERSA nº 1237/12, revogando-se a punição que foi imputada.

É o relatório.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Processo nº.: E-12/020.146/2012
Autuação: 06/03/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA
- Solicitação de ligação de gás.
Ocorrência 528514 - Recurso à
Deliberação AGENERSA nº 1237/12
Sessão Regulatória: 19 de dezembro de 2012

VOTO

Trata-se de recurso interposto, em 27/09/12, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 1237¹ de 28/08/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 17/09/12. que penalizou a Concessionária no montante de 0,0006% (seis décimos de milésimos por cento), devido aos fatos apurados no presente processo.

Antes de entrar no mérito do Recurso, cabe informar que este Regulatório foi instaurado em razão da reclamação realizada por cliente da Concessionária, na qual se queixa da demora injustificada da CEG no atendimento de solicitação de fornecimento de gás em sua residência.

Sustenta a Recorrente, preliminarmente, a tempestividade de sua peça e, no mérito, apresenta um breve resumo dos fatos, esclarecendo que o cliente teve seu fornecimento de gás liberado em 27/04/12 e, por isso, entende não merecer a aplicação de penalidade.

Postula a aplicação do princípio da insignificância no caso em análise, sustenta a violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta e, por fim, que esta Agência considere a certificação ISO 9001 da Concessionária.

Do

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1237

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 528514.

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-12/020.146/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0006% (seis décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data de 18/08/2011 (31º dia depois da solicitação do usuário), com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007, em relação aos fatos apurados na ocorrência nº 528514.

Art. 2º. Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão do não 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 na data da sua publicação

Inicialmente, merece esclarecer que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental de 10 (dez) dias, porquanto tempestivo.

Conforme voto do Conselheiro-Relator, ao qual me filio, restou configurada a falha na prestação de serviço em relação à ocorrência em destaque, pois, independente da conclusão do serviço, o mesmo foi realizado fora do prazo contratual, sem a devida justificativa da demora, apesar das diversas oportunidades que a Concessionária teve nos autos para assim fazer.

Em sua peça recursal, a Concessionária se limita a informar que a liberação do fornecimento ocorreu em 27/04/12, ao passo que a primeira solicitação do cliente foi realizada em julho de 2011.

Desta forma, entendo não merecer qualquer alteração na Deliberação em análise, na medida em que ficou constatada, ao longo da instrução processual, a violação do disposto no Anexo II, Parte 2, Item 13 - A.

Quanto ao princípio da insignificância sustentado pela Recorrente para afastar a penalidade aplicada, entendo pela impossibilidade de sua incidência no ramo do Direito Administrativo, posto que os princípios aplicáveis a esse ramo do direito se encontram alinhados no art. 2º da Lei 5427/09, não sendo condizentes com o presente caso.

Em relação à alegação da Concessionária de que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sua afirmação não apresenta sustentação, visto que a multa aplicada guarda coerência com os dispositivos da Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

A Deliberação foi aferida em harmonia com a postura normal adotada por esta Agência Reguladora, valorando toda a conduta da Concessionária no caso concreto, de forma equilibrada, moderada e harmônica, ou seja, correspondente ao senso comum e aos valores vigentes naquele momento.

Ainda restou amplamente comprovado nos autos a inobservância das obrigações da Concessionária, tornando-se a multa imposta adequada, exigível e proporcional às irregularidades detectadas.

Destaca-se que a aplicação de penalidade de multa teve como finalidade principal de servir como meio de coerção da Concessionária no sentido de melhorar o cumprimento de prazo e a correta prestação de informações.

Desta feita, cumpriu esta Agência a finalidade essencial, que é a de regular e de aplicar a penalidade face ao descumprimento de cláusula contratual, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado.

Sobre a ISO 9001, esta Agência, a partir de diversas decisões proferidas, já pacificou o entendimento que, de fato, aquela certificação representa um reconhecimento importante da atuação da Concessionária, mas não inibe o exercício das atividades desta AGENERSA, legalmente definido e contratualmente pactuado.

Finalizando, entendo que a aplicação da penalidade pelo Conselho-Diretor está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado. Desta forma e, não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pela Concessionária para a reforma da deliberação recorrida, sugiro ao Conselho-Diretor desta Agência:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1237/12.

É o voto.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

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

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1405
DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012.**

**CONCESSIONÁRIA CEG- OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA
AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS.
OCORRÊNCIA 528514 - RECURSO À DELIBERAÇÃO
AGENERSA Nº 1237/12**

**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-12/020.146/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

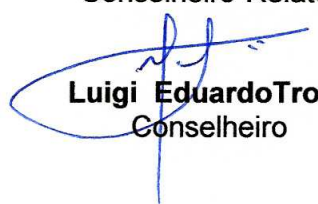
Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo,
para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1237/12.

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

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro