

CONCESSIONÁRIA CEG – INSTALAÇÃO
DE RAMAL DE GÁS.

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-12/020.44 7/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º. – Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 731, de 29/3/2011, integrada pela DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 789, de 28/07/2011, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro



Processo n.º E-12/020.447/2010
 Data de Autuação 16/11/2010
 Concessionária CEG
 Assunto Instalação de Ramal de Gás.
 Sessão Regulatória 31/10/2011

Relatório

Trata-se de Recurso apresentado pela Concessionária CEG¹ em face da Deliberação AGENERSA n.º 731/2011, de 29/03/2011² integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 798/2011, de 28/06/2011³.

Preliminarmente, aponta a tempestividade do recurso interposto⁴ e requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo⁵. u

¹ Fls. 107/113, noticiado no despacho de fls. 115 da SECEX, pelo qual também acosta aos autos cópia da Resolução do Conselho-Diretor n.º 224, de 09/08/2011 (fls. 114), onde se verifica a distribuição do presente Recurso à minha Relatoria.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 731 DE 29 DE MARÇO DE 2011. CONCESSIONÁRIA CEG – INSTALAÇÃO E FORNECIMENTO DE RAMAL DE GÁS. OCORRÊNCIA N.º 517.304. 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 n.º E-12/020.447/2010, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa, no montante de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o Art. 16, I e Art. 17, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 01/2007, devido ao descumprimento do disposto no anexo II, parte 2, item 13, alínea "A".

Art. 2º - Determinar à SECEX a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos do Art. 1º, § 1º, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 14/2010.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2011.

Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro-Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite – Conselheira; Sérgio Burrowes Raposo – Conselheiro-Relator.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 789 DE 28 DE JUNHO DE 2011. CONCESSIONÁRIA CEG – INSTALAÇÃO DE RAMAL DE GÁS. 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 n.º E-12/020.447/2010, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o embargo apresentado pela Concessionária CEG em face à Deliberação AGENERSA n.º 731/11, de 29 de março de 2011, porque tempestivo e, no mérito, dar-lhe parcial provimento.

Art. 2º - Reformar o Art. 2º da deliberação AGENERSA n.º 731/11, de 29 de março de 2011, com a seguinte nova redação: "Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET – Câmara de Política Econômica e Tarifária e CAENE – Câmara de Energia, a lavratura do correspondente auto de infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 14/2010".

Art. 3º - Reiterar o Art. 1º da deliberação AGENERSA n.º 731/11, de 29 de março de 2011.

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

Rio de Janeiro, 29 de março de 2011.

José Bismark Vianna de Souza – Conselheiro-Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite – Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca – Conselheiro; Sérgio Burrowes Raposo – Conselheiro-Relator.

⁴ "(...) considerando-se que o efeito interruptivo impõe o reinício da contagem do prazo e que a Deliberação AGENERSA n.º 789/2011 foi publicada no Órgão Oficial no dia 06 de julho de 2011 (...), o prazo de 10 dias para a interposição do Recurso iniciou-se em 07 de julho de 2011 (...) e terá seu término em 16 de julho de 2011 (sábado), passando para o primeiro dia útil subsequente, 18 de julho de 2011 (segunda-feira)".

⁵ Sob o argumento de que "(...) há um risco de prejuízo de difícil e incerta reparação, na forma do art. 77 § 2º do Regimento Interno da AGENERSA"; razão pela qual entende ser "(...) fundamental a concessão de tal efeito, para que haja possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações postas no presente Recurso, antes de se manifestar definitivamente sobre o assunto, sendo esta a forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório".

No mérito, após breve relato dos fatos, aponta a ausência de descumprimento das normas contratuais e legais, relatando que "(...) na reclamação registrada na Ouvidoria da AGENERSA, a cliente alegava que havia feito a solicitação de instalação de ramal de gás, em restaurante, desde 14/07/2010, e que, este ainda não havia sido inaugurado apenas por conta dessa pendência, afirmando ainda que estava tendo uma despesa em torno de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mensais, por conta do estabelecimento estar fechado"; ressalta que "(...) a Concessionária finalizou as obras para viabilizar o fornecimento do serviço em 20/11/2010, ficando aguardando a aquisição do aparelho de gás pelo cliente para a colocação em carga, o que foi concluído em 26/11/2010"; afirma que "(...) a demora no atendimento decorreu da necessidade de realização de obras no local, e, apesar de existirem prazos fixados no contrato de concessão, há casos em que, na prática, tais prazos precisam ser estendidos, como no caso em tela, que exigiu a realização de obra para a construção de ramal"; que "Tais prazos, entretanto, são aplicáveis apenas nas hipóteses de viabilidade técnica do fornecimento"; que "(...) para que haja a construção de ramal, se faz necessário que a Concessionária busque junto à Prefeitura a licença para a realização da obra"⁶; defende que "(...) não houve afronta à legislação consumerista, posto que é óbvio que o cliente merece ser atendido em um prazo razoável, mas tal atendimento fica condicionado à apresentação de todas as condições exigíveis ao recebimento do serviço, o que muitas vezes não depende da Concessionária, mas sim de Órgãos Públicos Municipais e/ou Estaduais, inclusive, algumas vezes há o impedimento da construção por motivos de inviabilidade técnica, para abastecer um cliente, em razão da reurbanização da cidade e a implantação do asfalto liso pela prefeitura municipal"; argumenta que "(...) a CEG é (...) a maior interessada em fornecer seus serviços ao maior número de pessoas, porém, não basta querer fornecer, é preciso tornar o atendimento viável, dentro das condições de segurança e de forma legalizada, o que, atualmente vem exigindo um prazo maior do que se estabeleceu quando da concessão"; a seguir, alega irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, aduzindo que "(...) com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal e, em seu bojo, o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público, devem ser fielmente observados"; assinala que "(...) não é suficiente para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição"; que "A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve,

⁶ Frisa que "(...) essa informação, já é de conhecimento desta AGENERSA, através de apresentação de cartas, onde a concessionária a todo tempo faz menção sobre essa burocracia" e registra que "(...) o Contrato de Concessão estabelece o prazo para a construção de ramal, porém, é de conhecimento da AGENERSA que em razão da burocracia para se conseguir a licença para a realização da obra, o que vem sendo tratado, inclusive, em processo regulatório próprio, buscando uma solução razoável para que a CEG consiga o atendimento em um prazo razoável, porém, diversamente do que se previu há mais de 13 anos atrás" (grifos como no original).

principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas”; entende que “(...) serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade”⁷; apresenta doutrina de José dos Santos Carvalho Filho⁸; destaca que “(...) **mesmo que houvesse a Concessionária demorado demasiadamente no atendimento ao cliente, o que, frise-se, não ocorreu in casu, não se mostraria razoável a imposição de penalidade de multa regulatória**”⁹; que “A atuação que se espera dessa Agência Reguladora é de atuação conjunta para resolver a situação já conhecida de toda burocracia existente para se conseguir uma licença de obra”; pondera que “(...) no universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve cerca de 750 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderia ensejar tão pesada penalidade”; vislumbra que “(...) a imposição de penalidade de multa é medida que não contribui para o interesse-público” e requer “(...) sejam acolhidas as razões acima suscitadas, com o conhecimento e provimento do presente recurso, determinando-se a anulação da Deliberação 731/11, complementada pela Deliberação 789/11”.

Na data de 22/08/2011, o feito é encaminhado à Procuradoria da AGENERSA¹⁰, que se manifesta¹¹ recomendando “(...) o deferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo, uma vez que não haverá prejuízos às partes envolvidas, pelo contrário, por envolver um terceiro (consumidor), tal medida trará resultado útil ao processo, pois se evitará repassar ao consumidor o conteúdo de uma deliberação pendente de julgamento recursal, que poderá vir a ter resultado de provimento, provimento parcial, como também negativa de provimento (...)”.

Consta, às fls. 117, decisão desta Relatoria indeferindo o pleito de concessão de efeito suspensivo ao Recurso¹², o que é comunicado à CEG através o E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 069¹³, de 21/09/2011. 

⁷ Aponta que “O Princípio da proporcionalidade tem como fundamento o excesso de poder, tendo como objetivo conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados” e que “O segundo fundamento, ou requisito, para que se preencha o princípio da proporcionalidade, é a exigibilidade, mais conhecida como necessidade do ato” (grifos como no original).

⁸ “Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplex fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) **exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo para os indivíduos**; 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superem as desvantagens” (grifos como no original).

⁹ (grifos como no original).

¹⁰ Despacho da assessoria deste Gabinete, às fls. 115.

¹¹ Em 09/09/2011, fls. 116, com o “de acordo” do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento, em 15/09/2011 que aduz: “(...) a questão envolve terceiro/consumidor, assegurando a informação adequada ao mesmo”.

¹² “Considerando que a única razão de recorrer se refere à aplicação de penalidade de multa à Concessionária, não vislumbro na manutenção daquela determinação qualquer prejuízo a terceiros e, por não identificar os requisitos reclamados no art. 77, §2º do Regimento Interno desta AGENERSA, indefiro o pleito de concessão de efeito suspensivo ao Recurso de fls. 107/113”.

Na mesma data, o feito é devolvido à Procuradoria¹⁴, que apresenta o Parecer nº. 71/2011. FMMM¹⁵, por meio do qual, após breve relato, no que tange à alegação de que "(...) a demora no atendimento à solicitação do cliente decorreu da necessidade de realização de obras no local, sendo necessária (...), licença concedida pela Prefeitura como condição à construção de ramal", afirma que "Com base nos princípios e normas que regem a legislação consumerista, Lei nº. 8.078/1990, não procede a alegação da Recorrente, uma vez que os prestadores de serviços públicos, assim como os demais fornecedores de bens e serviços, possuem o dever de prestar informações adequadas e claras sobre os diferentes produtos e serviços, com especificações corretas de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, conforme reza o inciso II, art. 6º do Código de Defesa do Consumidor"; lembra que "(...) a solicitação do cliente data de julho de 2010" contudo "(...) só em novembro de 2010 a Recorrente empregou esforços para atender ao pedido por ele formulado, quebrando sua legítima expectativa, que vinha acreditando em todas as informações repassadas pela delegatária"; aponta que "(...) diversos transtornos foram gerados ao cliente, todos causados pelo descaso da Recorrente no atendimento da solicitação formulada, bem como com a Ouvidoria da AGENERSA, revelando manifesto vício na prestação do serviço, incidindo o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor¹⁶ (...)"; consigna que "(...) as alegações da Recorrente justificam a demora no atendimento ao cliente sob o aspecto da necessidade de realização de obras no local"; explica que "(...) a penalidade pecuniária foi aplicada em virtude do descaso da Recorrente com o cliente e com a Ouvidoria da AGENERSA, descaso esse revelado pelo repasse de informações erradas ao cliente e, quanto à Ouvidoria da AGENERSA, pela negligência no encaminhamento de respostas vinculadas ao andamento da ocorrência nº. 517304"; no que concerne à alegação de violação ao Princípio da Razoabilidade, analisa que "O argumento trazido pela Recorrente é perfeitamente razoável e proporcional nas situações em que se pode verificar a existência de episódio isolado, e não em situações da presente natureza, que traduzem comportamentos reiterados da Recorrente"; aduz que "Diversos processos apreciados em sessões regulatórias abordam normalmente o descaso das delegatárias, em especial, CEG e CEG RIO nas reclamações formuladas pelos clientes, bem como com a Ouvidoria da AGENERSA"; que "Na situação dos autos, (...), além do descaso com o cliente, houve repasse de informações erradas ao consumidor, levando o mesmo a criar falsas expectativas de solução à reclamação

Serviço Público Estadual

Processo nº: E-12/020.447/2010

Data: 16/11/2010 Fls.: 134

¹³ Fls. 118, com o respectivo aviso de leitura às fls. 119 e 120.¹⁴ Mediante o despacho de minha assessoria, às fls. 120, verso.¹⁵ Em 10/10/2011, fls. 121/124.¹⁶ "Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

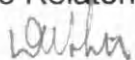
formulada, violando claramente as normas e princípios que regem a legislação consumerista, em especial o princípio da boa-fé”; entende que “(...) não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade (...)” e opina “(...) pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo” e, no mérito, “(...) pela sua rejeição em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância das normas e princípios consagrados na legislação consumerista”.

Na data de 10/10/2011, o feito é remetido à SECEX¹⁷, para atualização da digitalização, que o devolve a este Gabinete em 11/10/2011¹⁸.

Mediante correspondência eletrônica¹⁹, a Assessoria deste Gabinete encaminha à CEG cópia digitalizada deste feito, informa a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 08 (oito) dias para a apresentação de razões finais.

Em 20/10/2011, a Concessionária protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-2111/11²⁰, apontando que “*Em suas razões recursais (...) ressaltou que a penalidade aplicada não teria cabimento tendo em vista que o vertente caso, na verdade, se tratou de fato isolado e que não seria razoável a aplicação de uma penalidade tão severa quanto a aplicada, sobretudo porque ao cliente já está sendo fornecido o gás*” e reiterando “*(...) os termos do Recurso de fls. 107/113, para que seja anulada a deliberação nº. 731/11, complementada pela de nº. 789/11, no sentido de afastar a penalidade aplicada (...)*”.

É o Relatório.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.447/2010

Data 31/10/2010 Fls.: 135

Rúbrica: 

¹⁷ Mediante despacho de minha assessoria, às fls. 124, verso.

¹⁸ Através do despacho de fls. 125.

¹⁹ De 11/10/2011, às fls. 126 – Com o respectivo aviso de leitura às fls. 127 e 128.

²⁰ Fls. 129.

Processo nº: E-12/020.447/2010.
Data de autuação: 16 de novembro de 2010.
Concessionária: CEG.
Assunto: Instalação de ramal de gás.
Sessão Regulatória: 31 de outubro de 2011.

Serviço Público Estadual

Processo nº: E-12/020.447/2010

Data: 16/11/2010 Fls.: 136

Rúbrica: f

Voto

Trata-se de Recurso interposto tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 731, de 29/03/2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 789, de 28/07/2011, através das quais foi aplicada penalidade de multa à Recorrente no montante de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, “devido ao descumprimento do disposto no anexo II, parte 2, item 13, alínea “A”.

Inicialmente, a CEG requer a concessão de efeito suspensivo ao Recurso interposto, o que foi indeferido por esta Relatoria, conforme decisão de fls. 117.

Adentrando ao mérito, a Recorrente pretende a anulação da referida penalidade sob a alegação de “Ausência de descumprimento de normas contratuais/legais”, argumentando que se “(...) o imóvel do cliente não estava adequado ao recebimento do serviço, necessitando da construção de ramal (...) não há que se falar em ‘descumprimento’ por parte da Concessionária (...)”, bem assim que “(...) finalizou as obras para viabilizar o serviço em 20/11/2010, ficando aguardando a aquisição do aparelho de gás pelo cliente para a colocação em carga, o que foi concluído em 26/11/2010.”.

De início, vale salientar que o atraso punido com a penalidade ora recorrida não é, como sugere a Concessionária, o de 06 (seis) dias, contados da data da construção do ramal até o efetivo fornecimento de gás, mas sim o de 118 (cento e dezoito) dias transcorridos desde a solicitação do usuário até a protocolização, na Prefeitura do Rio de Janeiro, do respectivo pedido de licenciamento para obra. u

¹ Eis que a Deliberação referente aos Embargos foi publicada na Imprensa Oficial em 06/07/2011; portanto, o prazo para protocolização do Recurso em voga expirou em 16/07/2011, sábado, devendo ser prorrogado ao primeiro dia útil subsequente, 18/07/2011.

Tampouco socorre à CEG a alegação de necessidade de realização de obra como motivo do atraso penalizado; a uma porque não trouxe aos autos qualquer documento comprovador de tal afirmação, como, por exemplo, a ordem de serviço referente àquela obra; a duas porque informou, após ter sido instada pela CAENE em 19/10/2011 para construção do indigitado ramal, que “o ramal se encontra executado e as obras finalizadas desde 20/11/10”², do que se conclui pela inexistência de dificuldade, seja de ordem técnica³ ou burocrática⁴ capaz de justificar a demora para a adoção de tal providência.

Com efeito, as razões de reforma apresentadas pela Concessionária não são suficientes para afastar sua responsabilidade pelo atraso em voga, do que é corolário a violação ao Contrato de Concessão, especificamente do 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, alínea “A” – Serviços Obrigatórios; hipótese de execução de ramais, 30 dias.

Como derradeira razão de recorrer, a CEG lança a tese de “Irrazoabilidade/ Desproporcionalidade da Penalidade Aplicada”, sob o argumento de que “(...) não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas”.

Ainda que de forma sucinta, segue-se uma abordagem dos Princípios supostamente violados quando da aplicação da penalidade de multa recorrida.

A começar pelo Princípio da Razoabilidade, da definição do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho⁵ é possível concluir que o ato administrativo só será

² Afirmação feita pela CEG na correspondência DIJUR-E-3951/10 (fls. 18), em resposta ao Ofício nº. 131/10 (fls. 15), através do qual a CAENE, em 19/11/2010, determinou que a Concessionária executasse o ramal no prazo máximo de 05 (cinco) dias.

³ Alega a CEG: “(...) é óbvio que o cliente merece ser atendido em um prazo razoável, mas tal atendimento fica condicionado à apresentação de todas as condições exigíveis ao recebimento do serviço, o que muitas das vezes não depende da Concessionária, mas sim de Órgãos Públicos Municipais e/ou Estaduais, inclusive, algumas vezes há o impedimento da construção por motivos de inviabilidade técnica, para abastecer um cliente, em razão da reurbanização da cidade e a implantação do asfalto liso pela prefeitura municipal.”

⁴ Argumenta a Concessionária: “Ressalta-se que para que haja a construção de ramal, se faz necessário que a Concessionária busque junto à Prefeitura a licença para realização da obra. Frisa-se que essa informação, já é de conhecimento desta AGENERSA, através de apresentação e cartas, onde a concessionária a todo tempo faz menção sobre essa burocracia.”

⁵ “Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis (...). Significa dizer (...) que não pode existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude. Acertada, pois, a noção

dotado de falta de razoabilidade quando for ilícito, ou seja, quando não embasado em norma legal, ou mesmo quando distanciar-se de sua finalidade.

A toda evidência não é o caso dos presentes autos, uma vez que as condutas sujeitas à aplicação de penalidade estão delineadas tanto no Contrato de Concessão como na Instrução Normativa nº. 001/2007, que, por sua vez, são de pleno conhecimento da CEG.

Portanto, verifica-se a impertinência da argumentação da Concessionária no que se refere à alegação de violação do princípio da razoabilidade. Passo, então, a analisar a mesma arguição, agora com relação ao princípio da proporcionalidade.

Ainda fazendo uso das palavras do doutrinador já citado⁶, trago à colação pronunciamento a respeito do referido princípio.

“Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.”

Conforme já esclarecido, restou amplamente comprovado que a Concessionária não observou seus deveres e obrigações quando violou disposições do Contrato de Concessão, notadamente aquelas que dizem respeito ao serviço adequado, justificando, pois, a atuação desta Agência Reguladora.

Observa-se que a aplicação de multa contra a qual se insurge a Recorrente atende a todos os requisitos que fundamentam o princípio em voga, ou seja: é ato *adequado*, vez que a multa foi aplicada com espeque no Contrato de Concessão e na Instrução Normativa, corroborando, portanto, a compatibilidade da conduta administrativa com o fim pretendido; é *exigível* na medida em que a imposição de multa é meio destinado a impor à Concessionária a observância do Contrato de Concessão, e, u

de que o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade (...) quando se pretende imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a idéia de que a ação é efetiva e indiscutivelmente ilegal” (grifos no original). FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 31/32.

⁶ Obra já citada, p. 33

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.447/2010

Data 16/11/2010 Fls.: 138

Rúbrica: 

se assim não fosse, a Concessionária não teria anuído com sua previsão no Contrato de Concessão; e, por fim, a aplicação de penalidade de multa é em si proporcional às faltas identificadas, já que a vantagem a ser auferida se consubstancia no atendimento aos preceitos dispostos no respectivo Contrato de Concessão.

Melhor sorte também não assiste à Recorrente quanto a sua alegação de que *"(...) no universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve cerca de 750 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderia ensejar tão pesada penalidade."*

À margem da discussão sobre a valoração da penalidade aplicada, já que sua proporcionalidade há pouco se demonstrou, cumpre ressaltar a recorrência de casos de idêntica natureza ao analisado neste regulatório, ou seja, de recusa ou demora injustificada para instalação de gás, em trâmite nesta Autarquia.

Outrossim, não seria demais afirmar que não penalizar sua regulada na presente situação, em que há uma comprovada má prestação do serviço público concedido, tornaria esta AGENERSA conivente com a não prestação do serviço adequado, vinculado ao Princípio da *"Universalização do Serviço"*, já que, de maneira imotivada, a Recorrente retardou a instalação do ramal de gás.

Demais disso, esta Agência Reguladora, como Autarquia Especial que é, portanto integrante da Administração Pública Indireta, não pode ignorar o disposto no Contrato de Concessão para se furtar à aplicação de penalidade quando comprovada falha na prestação do serviço de suas reguladas, sob pena de, assim, violar o Princípio da *"Indisponibilidade"*, a respeito do qual ensina José dos Santos Carvalho Filho⁷ que *"Os bens e interesses não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos."*

Diante de tudo isso, infligir sanção à Concessionária na hipótese vertente, não configura mera discricionariedade desta Autarquia, mas sim observância aos deveres legais impostos por sua Lei de Criação, notadamente no seu art. 4º, I e IV⁸. *u*

⁷ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 28.

⁸ Lei Estadual nº. 4.556/2005 - "Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

Causa espécie, ademais, a alegação da CEG de que não houve demora demasiada⁹ que motive a aplicação da penalidade vergastada, quando não apresentou qualquer argumento com o pretense fim de justificar o atraso de 118 (cento e dezoito) dias, transcorridos entre a solicitação do cliente e a protocolização, na Prefeitura do Município do Rio de Janeiro, do pedido de licenciamento para realização de obra.

De igual estranheza, diga-se, é sua alegação de que "(...) se espera dessa Agência Reguladora (...) atuação conjunta para resolver a situação já conhecida de toda burocracia existente para se conseguir uma licença de obra", mediante sua conduta de descaso quando das indagações da Ouvidoria desta AGENERSA, consubstanciado, inclusive, no repasse de informações erradas¹⁰. Em outras palavras: como pretende a Delegatária que o Ente Regulador intervenha na busca de soluções para situações como esta, quando não lhe são passadas informações corretas e com presteza?

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 731, de 29/03/2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 789, de 28/07/2011, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o Voto.

Darcilia Leite

Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

I – zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições;

(...)

IV – fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnicos, econômicos, contábil e financeiro, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, aplicando diretamente as sanções cabíveis.

⁹ *In verbis*: "Ora, mesmo que houvesse a Concessionária demorado demasiadamente no atendimento ao cliente, o que, frise-se, não ocorreu, *in casu*, não se mostraria razoável a imposição de penalidade de multa regulatória."

¹⁰ Como, por exemplo, a constatada neste regulatório, de que tal pedido já havia sido feito à Prefeitura do Rio de Janeiro, quando, em verdade, ainda não havia, conforme informação contida no despacho da Ouvidoria de fls. 20.

AGENERSA

Agência Reguladora
de Energia e Saneamento Básico
do Estado do Rio de Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 894



DE 31 DE OUTUBRO DE 2011

**CONCESSIONÁRIA CEG - INSTALAÇÃO DE
RAMAL DE GÁS.**

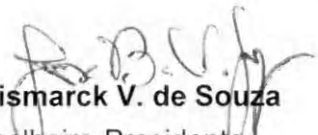
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.447/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

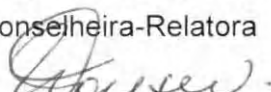
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 731, de 29/03/2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 789, de 28/07/2011, para, no mérito, negar-lhe provimento.

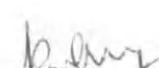
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

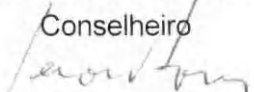
Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2011.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.447/2010

Data 16/11/2010

Folha: 141

Rúbrica: J