



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.357/2011

Data 09/08/2011 Fls.: 101

Rubrica:

Processo nº.: E-12/020.357/2011.
Data de autuação: 09/08/2011.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência com mais de 30 dias. Escapamento de Gás - Suspensão do fornecimento - Corte de Gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória: 26/02/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD nº 1.325/2012, de 31 de outubro de 2012.²

Preliminarmente, a Concessionária sustentou pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 05 de dezembro de 2012.

No mérito, após breve apresentação dos fatos, salientou a pontualidade do caso em comento, bem como a inobservância dos princípios da insignificância, razoabilidade e proporcionalidade da pena aplicada, sob os seguintes fundamentos:

¹Fls.70/77.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1325 DE 31 DE OUTUBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA COM MAIS DE 30 DIAS. ESCAPAMENTO DE GÁS - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO - CORTE 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-12/020.357/2011, 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, com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art. 16, I, art.17, VI e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa nº. 01/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II- Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 - Serviços aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 - Prazo de atendimento aos Usuários, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento da cliente.

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, 31 de outubro de 2012.

José Bismarck V. de Souza – Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite – Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro-Relator; Roosevelt Brasil Fonseca – Conselheiro.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.357/2011

Data 09/08/2011 Fls.: 102

Rubrica:

"(...)

Explica-se, a Concessionária não pode ser penalizada da mesma forma nos casos em que atende o cliente, disponibilizando gás e nos caso em que o processo é julgado sem sequer o cliente ter sido atendido, deve haver uma dosimetria que aplique a sanção, de acordo com as particularidades de cada caso.

A Concessionária entende, inclusive, que no presente processo poderá ser aplicado o princípio da insignificância. Tal princípio é aplicado quando a conduta do agente, embora formalmente típica (subsunção do fato a norma), não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade.(...)

A Concessionária é certificada anualmente, o que demonstra o excelente índice de atendimento prestado a seus clientes, analisando-se o atendimento prestado de forma global e não pontualmente, como vem sendo feito por essa Agência, como no caso do procedimento em tela.

Assim, a CEG entende que essa Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processo e, não tão somente, em caso pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias.(...)

Concluiu requerendo o provimento do Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.325/12 por ausência de fundamentos que a justifique.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 335³, o presente processo foi distribuído a minha relatoria.

Remetidos os autos a Procuradoria, para fins de manifestação quanto ao inteiro teor do Recurso, às fls. 88/91 exarou o parecer:

"(...)

Ficou evidenciado a demora no atendimento à solicitação da cliente e o descaso com que foi tratada, traduzindo vício na prestação de serviço.

³ Fls. 85.



(...)

Quanto à empresa que prestou os serviços terceirizados, a recorrente tem que assumir a responsabilidade dos mesmos, conforme Cláusula Quarta, §1º, item 5.

Portanto, claro está que a recorrente infringiu o disposto o artigo 6º da lei 8987/95 - serviço adequado.

(...)

O princípio da insignificância trazido à baila pela recorrente, é adotado em nosso direito penal, e, não permite vincular a insignificância de um comportamento, meramente ao resultado que seu autor obteve, como também que, em face de delitos menos graves já existem inúmeros instrumentos legais aplicáveis, a partir do que não seria necessária uma resposta excessiva ao fato, mas ao mesmo tempo não se descriminaliza totalmente a conduta.

Na realidade as irregularidades cometidas pela recorrente, mostraram-se claras e insofismáveis, afastado desse modo, a aplicação do princípio da insignificância.

Entendemos que este, além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito Penal, geralmente levado em consideração nos crimes contra o patrimônio, que tem como ponto de partida a concepção de que a privação de liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justifica quando indispensável para assegurar a incolumidade de todos os bens jurídicos essenciais à sociedade em face da agressão que contenha ao menos um mínimo de lesividade. Desta feita, o foco principal desse postulado de direito penal não é a pena pecuniária, mas sim as privativas de liberdade e restritivas de direito, o que não se coaduna com o fim almejado pela concessionária recorrente.

Ademais, os princípios aplicáveis aos processos administrativos se encontram alinhados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais não figura o da insignificância, tornando temerária sua aplicação por parte da



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.357/2011

Data 09/08/2011 Fls.: 104

Rubrica:

administração Pública, pela manifesta ausência de parâmetros legais o que, além de insegurança jurídica, pode gerar expectativa de impunidade, fator que certamente seria nocivo para a prestação de serviço adequado.

(...)

Quanto à razoabilidade em referência à certificação, entendemos que não podem prosperar as alegações feitas pela recorrente, de que esta AGENERSA carece de critérios objetivos que visem regulamentar a aplicação de penalidades em face de seus regulados.

(...)

A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de formas criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005.

Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos.

Concluindo, face ao exposto, recomendamos a manutenção "in totum" da Deliberação AGENERSA nº 1325/2012, e, conseqüentemente pela imposição da multa consignada em seu artigo 1º.

É o parecer."

Por fim, às fls. 92 fora concedido prazo de 10 dias para apresentação de razões finais a Concessionária, através de Ofício AGENERSA CODIR/JB n.º 31.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.357/2011

Data 09/08/2011 Fls.: 108

Rubrica:

Processo nº.: E-12/020.357/2011
Data de autuação: 09/08/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência com mais de 30 dias. Escapamento de Gás - Suspensão do fornecimento - Corte de Gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória: 26/02/2013.

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG¹ em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.325 de 31/10/2012².

Na presente Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante de 0,0006% (*seis décimos de milésimo por cento*), em virtude do descumprimento contratual em observância do prazo de atendimento aos Usuários.

Às fls. 88/91, a Procuradoria desta Autarquia Especial ofertou parecer opinando pela manutenção da Deliberação impugnada, por atender os requisitos legais, e, por consequência, negando provimento ao Recurso.

¹ Fls. 70/77.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1325 DE 31 DE OUTUBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA COM MAIS DE 30 DIAS. ESCAPAMENTO DE GÁS - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO - CORTE 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-12/020.357/2011, 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, com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art. 16, I, art. 17, VI e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa nº. 01/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II- Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 - Serviços aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 - Prazo de atendimento aos Usuários, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento da cliente.

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, 31 de outubro de 2012.

José Bismarck V. de Souza – Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite – Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro-Relator; Roosevelt Brasil Fonseca – Conselheiro.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.357/2011

Data 09/08/2011 Fls.: 109

Rubrica:

Instada a apresentar suas manifestações, a Recorrente reiterou os termos da peça Recursal, inclusive com a malfadada aplicação do princípio da insignificância, pleiteando a anulação da Deliberação em apreço, bem como seja observado pelo Conselho Diretor, caso mantida a decisão, a levar em consideração na aplicação da multa, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Registro, em caráter preliminar, a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA³.

No mérito, não vejo como prosperar os argumentos aduzidos pela Recorrente, pelas razões que passo a aduzir:

Como fundamento inicial, a Concessionária salientou que não pode ser penalizada da mesma forma nos casos em que atende o cliente e quando sequer o cliente é atendido, devendo ter a dosimetria casuisticamente.

Sob esse enfoque, pugna pela aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sustentando que:

"(...)A concessionária é certificada anualmente, o que demonstra o excelente índice de atendimento prestado a seus clientes, analisando-se o atendimento prestado de forma global e não pontualmente, como vem sendo feito por essa agência, como no caso do procedimento em tela.(...)"

Relevante apontar que a particularidade do caso em tela, como expõe a Concessionária CEG de forma equivocada, diga-se de passagem, não exclui a sua culpa, posto que tal fundamento não atua em consonância a supressão de responsabilidade.

De igual sorte, a aplicação do princípio da insignificância, já veementemente rechaçada pelo Conselho Diretor, não merece guarida pela Agência, eis que, conforme bem anotou a PROCURADORIA, tal princípio tem aplicação no Direito Penal, em especial nos crimes contra o patrimônio, o que não é o caso do presente regulatório.

Outrossim, deve-se pontuar que a Ocorrência tivera seu início em **01/02/2011** e que o fornecimento de gás natural somente fora restituído em **28/10/2011**, restando, a meu ver, totalmente injustificada a demora de **quase 9 meses**.

³ Art. 61, Decreto nº 38.618/2005. Independentemente do disposto no artigo 61 deste Decreto, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte inconformada ao próprio Conselho - Diretor.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.357/2011
Data 09/08/2011 Fis.: 110
Rubrica:

Neste sentido, cumpre observar que, inclusive, a submissão do problema da Usuária ao Poder Judiciário não exclui a atribuição da AGENERSA para o presente processo regulatório.

Assim sendo, fazendo nova ponderação entre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que a multa aplicada sopesou todo o contexto processual, não havendo o que se refutar.

Presentes as razões expostas, e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito totalmente os argumentos da Concessionária CEG no Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1325 de 31 de outubro de 2012, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora Recorrida.

É como voto.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.357/2011
Data 09/08/2011 Fis.: 111
Rubrica:

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1480 DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013.

Concessionária CEG. Ocorrência com mais de 30 dias. Escapamento de Gás - suspensão do fornecimento - Corte 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 e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº **E-12/020.357/2011**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1325 de 31/10/2012, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora Recorrida.

Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2013.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente/Relator

Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro

Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro