



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

Processo n.º : E-12/020.428/2011.
Data de autuação: 14/09/2011.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória: 26/02/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG¹ em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.358², de 28/11/2012.

Às fls. 94/98, consta Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.386, de 28/11/2012.

Preliminarmente, foi sustentado a tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação foi publicada, pela Imprensa Oficial, no dia 21/12/2012.

¹ Fls. 99/105.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1358 DE 28 DE NOVEMBRO 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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/020.428/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, I e 17, VI, todos da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao 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 - Determinar que a Concessionária, no prazo de 05 (cinco) dias, remeta o estudo por ela realizado ao cliente, convidando-o a participar do investimento, a teor do item 1, do §1º, da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, em razão da inviabilidade econômica alegada para fornecimento de gás natural em seu imóvel, dando ciência, através de cópia dos documentos enviados, a esta AGENERSA no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 4º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº. 01/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria e da Câmara Técnica de Energia desta AGENERSA de forma satisfatória.

Art. 5º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 6º - Remeter cópia deste voto ao processo E-12/020.358/2010.

Art. 7º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE - Conselheira;
MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro-Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro; LUIGI EDUARDO TROISI - 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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.428 / 2011

Data 14/09/2011 Fls.: 135

Rúbrica

No mérito, após apresentar breve síntese dos fatos, salientou, dentre outros argumentos, a inobservância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade da sanção aplicada, utilizando como fundamento:

"(...)

Dessa forma, é entendimento desta Concessionária que, no máximo, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional, especialmente se considerado que a AGENERSA, na figura da CAENE, vem questionando um estudo sobre o qual ainda não se manifestou formalmente.

(...)"

Além de destacar a aplicação do princípio da insignificância no caso em apreço, salientou ter sido a presente ocorrência devidamente atendida, conforme segue pronunciamento, em parte:

"(...)

Não obstante isso, importante observar, ainda, que dentro do universo de clientes existentes na base dessa Concessionária, apenas foi relatado por essa Agência, no presente processo, um caso de cliente que a CEG teria demorado a fornecer o gás, mas, em que pese isso, o cliente foi devidamente atendido.

Assim, a conduta diligente da Concessionária deveria ter sido observada quando da aplicação da pena, em primazia ao princípio da razoabilidade.

Tal fato se justifica, pois consoante exigência dos próprios Contratos de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001. A referida certificação estipula metas de qualidades e metodologias, com padrões internacionais, e, inclusive, tais metas de qualidade não



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

Rúbrica

correspondem a 100%, ou seja, admitem uma margem de erro, com base no princípio da razoabilidade."

Por fim, concluiu requerendo o provimento do Recurso para que seja determinada a anulação da multa imposta no artigo 1º, da Deliberação AGENERSA n.º 1.358/12.

Às fls. 106/111, consta correspondência DIJUR-E-016/13, carta remetida pela Concessionária ao cliente, convidando-o a participar do investimento, bem como e-mail que encaminhou estudo de rentabilidade, em atenção ao art. 3º da Deliberação AGENERSA n.º 1358/2012.

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

Posteriormente, por intermédio de minha assessoria, os autos foram remetidos à Procuradoria para manifestação quanto ao Recurso em apreço.

Ao se pronunciar, opinou a Procuradoria desta AGENERSA⁴:

"(...)

Consta às fls. 94/98. Recurso interposto pela CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA 1386/2012, deliberação essa que não corresponde aos autos em epígrafe, embora conste em epígrafe o número do presente processo, razão pela qual não será apreciado, por ausência de requisito intrínseco concernente ao poder de recorrer, sugerindo-se desapensamente desta peça processual, rogando a juntada nos autos correspondentes à citada deliberação impugnada.

I- Das Alegações Recursais

(...)

³ Fls. 112.

⁴ Fls. 119/124.



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

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.428 / 2011
Data 14 / 09 / 2011 Fls.: 134
Rúbrica

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 ao atendimento inadequado ao pedido formulado pelo reclamante, pois a Recorrente não observou o seu direito de participar com os investimentos necessários para viabilizar o abastecimento de gás pretendido, como também os prazos contratuais.

(...)

Como se vê, a Recorrente não apresentou ao cliente proposta de participação, de acordo com o item 1, do artigo 1º, da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, descumprindo o §3º, da Cláusula 1ª e dos itens 1, 4 e 11 do §1º da Cláusula 4ª, e também os prazos previstos no Anexo II, Parte 2, Item 13A do Contrato de Concessão.

(...)

Dessa forma, foge da lógica do razoável a atuação eivada de mora pela Recorrente em total dissonância com o princípio da eficiência, já que criou embaraços no atendimento do pedido formulado pelo Reclamante, uma vez que não observou seu direito de participar com os investimentos necessários para viabilizar o abastecimento de gás, pleito esse relacionado diretamente à prestação de serviço público de natureza essencial, razão pela qual foram devidamente observados, quando da aplicação da penalidade impugnada, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

(...)

Por igual, a Recorrente pugna pela aplicação do princípio da insignificância, em que pese divergência doutrinária sobre o tema, não é razoável admitir, dada a indisponibilidade do Interesse Público,



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

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.428 / 2011
Data 14/09/2011 Fls.: 138
Rúbrica

relativizações em relação aos serviços públicos essenciais, dentre eles, a prestação dos serviços de gás canalizado.

(...)

Diante do exposto, inexistindo, portanto, vício de legalidade na deliberação recorrida e, em homenagem aos princípios e normas que regem à legislação consumerista, esta Procuradoria recomenda rejeição das alegações recursais.

II - Conclusão

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; e no que se refere ao Recurso de fls. 94/98, pela adoção de medidas ao seu desapensamento e juntada nos autos referentes à deliberação impugnada, conforme fundamentação supra." (Grifos no original)

Por intermédio de minha assessoria⁵, a Concessionária foi instada a apresentar manifestações quanto ao presente processo.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

⁵ Ofício AGENERSA/CODIR/JB 029/2013.



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

Processo n.º : E-12/020.428/2011.
Data de autuação: 14/09/2011.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória: 26/02/2013.

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.358¹, de 28/11/2012.

Na supracitada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), em virtude de descumprimento contratual que originou a Ocorrência n.º 522468.

Impede advertir, em relação à respectiva ocorrência, que a mesma fora registrada nesta AGENERSA em **02/07/2011** - referente à solicitação de fornecimento de gás - sendo que a

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1358 DE 28 DE NOVEMBRO 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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/020.428/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, I e 17, VI, todos da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao 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 - Determinar que a Concessionária, no prazo de 05 (cinco) dias, remeta o estudo por ela realizado ao cliente, convidando-o a participar do investimento, a teor do item 1, do §1º, da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, em razão da inviabilidade econômica alegada para fornecimento de gás natural em seu imóvel, dando ciência, através de cópia dos documentos enviados, a esta AGENERSA no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 4º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº. 01/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria e da Câmara Técnica de Energia desta AGENERSA de forma satisfatória.

Art. 5º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 6º - Remeter cópia deste voto ao processo E-12/020.358/2010.

Art. 7º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LETTE - Conselheira;
MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro-Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro; LUIGI EDUARDO TROISI - 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

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.428 / 2011
Data 14/09/2011 Fls. 143
Rúbrica

apresentação de proposta somente ocorreu em 03/01/2013, em decorrência da determinação imposta pela Deliberação em apreço.

Às fls. 119/124, a Procuradoria desta AGENERSA ofertou parecer opinando pelo conhecimento do Recurso, dada sua tempestividade, para, no mérito, negar-lhe provimento, confirmando-se a Deliberação recorrida.

Após breve histórico dos fatos, passo a análise das razões recursais.

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça Recursal, eis que a mesma foi interposta dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA².

No mérito, não concordo com os argumentos apresentados pela Recorrente, senão vejamos.

A Concessionária alegou que, após solicitação da CAENE, enviou estudo de rentabilidade contendo o custo para construção de instalações internas. e que, com isso, deveria ser aplicado, no máximo, penalidade de advertência.

Nesse diapasão, não há como prosperar o argumento da Concessionária, pois, em um primeiro momento não houve apresentação ao cliente do estudo de rentabilidade, ocorrendo sua apresentação, somente após determinação deste Conselho Diretor.

Portanto, sua apresentação foi devidamente extemporânea, o que enseja, por si só, incidência de penalidade, eis que a prestação de um serviço fora do prazo estabelecido no Contrato de Concessão vai contra o conceito de serviço adequado³ que a Concessionária deve prestar aos usuários.

Ainda no mérito, salientou a Concessionária pela incidência do princípio da insignificância, tendo em vista que, embora tenha havido a subsunção da conduta à norma, esta não atingiu o bem jurídico tutelado.

Nesse ponto, torna-se evidente que, intimamente ligado ao Direito Penal, o referido princípio possui o condão de extinguir a tipicidade de uma conduta descrita como

² Art. 62, Decreto n.º 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 Conselhor-Diretor.

³ Art. 6º. Lei n.º 8.987/95. 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. (Grifei)



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

crime, e por isso não vejo sua aplicabilidade quando do descumprimento de uma cláusula contratual.

Registra-se, por necessário, que essa visão do tema já foi sedimentada por mim no voto do Processo E-12.020.450/2011.

Por fim, quanto ao argumento da suposta ausência de razoabilidade/proporcionalidade na penalidade aplicada, filio-me à orientação exarada pela Procuradoria de fls. 122/124, que denotou, com clareza, o respeito aos princípios na decisão impugnada.

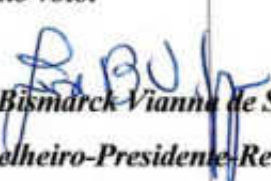
Ademais, se acatarmos os argumentos da Concessionária, a penalidade aplicada pela Deliberação recorrida - que entendo estar em consonância com os princípios supramencionados - poderia ser revertida em valor irrisório ou advertência, o que não é compatível com a ocorrência em apreço.

Sendo assim, presentes as razões expostas e examinando a Deliberação ora recorrida, constato que a mesma reflete, com absoluta fidelidade e consonância com os princípios aludidos.

Posto isto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.358, de 28/11/2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a redação da deliberação 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

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1481

DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E – 12/020.428/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

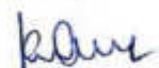
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.358, de 28/11/2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a redação da deliberação recorrida.

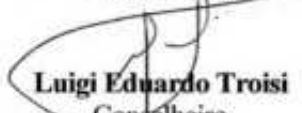
Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Sílvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro