



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-12/020.604/2011.
Data de autuação: 09/12/2011.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de Cláusula contratual. **Ocorrência n.º 525969.**
Sessão Regulatória: 26/02/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.381², de 28/11/2012.

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a tempestividade da peça Recursal, tendo em vista que a Deliberação recorrida foi publicada, pela Imprensa Oficial, no dia 21/12/2012.

No mérito, após apresentar breve síntese dos fatos, salientou, dentre outros argumentos: i) incidência do princípio da insignificância; ii) inobservância ao primado da razoabilidade/proporcionalidade; e iii) certificação ISO 9001; sob os seguintes argumentos, vejamos:

“(…)

¹ Fls. 61/68.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1381 DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº 525969.

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-12/020.604/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0009% (nove décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007, em razão do descumprimento do disposto na Cláusula Primeira, §3º, e Anexo II, PARTE 2, Item 13 A, do Contrato de Concessão, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à cliente.

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 atraso no 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 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; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro-Relator.

f



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-12/020.604 / 2011

Data 09 / 12 / 2011 Fls.: 93

Rúbrica

O processo em questão foi instaurado em função de reclamação registrada na Ouvidoria da AGENERSA, sob n.º 525969, onde a cliente relata que teria solicitado fornecimento de gás à Concessionária, sem, contudo, obter êxito.

A Concessionária, instada a se manifestar nos autos, ressaltou que o fornecimento de gás foi liberado para o cliente em 27/12/2011, caracterizando assim, o atendimento do interesse público, motivo pelo qual não lhe caberia a aplicação de qualquer penalidade.

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.

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.

(...)

Não obstante isso, corroborando esses apontamentos, é 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 quando do atendimento ao cliente deveria ter sido observada quando da aplicação da pena, em primazia ao princípio da razoabilidade, uma vez que o instituto de aplicação de multa não teria um caráter coercitivo, mas meramente



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 nº E-12/020.604 / 2011

Data 09/12/2011 Fls.: 94

Rúbrica

punitivo, que não contribui em nada para a prestação de um serviço público de qualidade.

Tal fato se justifica, pois consoante exigência dos próprios Contratos de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001. Tal fato demanda que as Cláusulas do Contrato de Concessão não sejam interpretadas de forma separada, mas o Contrário deve ser interpretado como um todo - ou seja, a cláusula que prevê a aplicação de penalidades deve ser aplicada, se observando a existência de metas de qualidade.

(...)

Assim, a CEG entende essa Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos, utilizando as cláusulas contratuais de forma global, e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias.

(...)

Ora, mesmo que houvesse não houvesse (sic) a Concessionária envidado todos os esforços necessários para realizar o atendimento ao cliente, o que, frise-se, não ocorreu in casu, não se mostraria razoável a imposição de penalidade de multa regulatória no montante de 0,0009% (nove décimos de milésimo).

Isso porque, carece de motivação a aplicação de um percentual tão elevado, se considerarmos que, em casos idênticos, a AGENERSA tem aplicado multa (sic) de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento).

Assim, não se encontra no voto nenhuma justificativa que pudesse revelar razoável o quantum de multa aplicado deste caso, em detrimento dos demais." (Grifos no original)

7



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-12/020.604 / 2011

Data 09 / 12 / 2011 Fls.: 95

Rúbrica

Por fim, concluiu requerendo o provimento do Recurso para que determine a anulação da multa imposta no artigo 1º, da Deliberação AGENERSA n.º 1.381/12.

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

Instada a se pronunciar, opinou a Procuradoria desta AGENERSA⁴:

"(...)

Preliminarmente, é de se reconhecer a tempestividade do Recurso em tela, conquanto protocolizado nesta AGENERSA dentro do prazo de 10 (dez) dias estabelecido no art. 77 do Regimento Interno desta AGENERSA.

Superado isso, as razões de recurso não merecem ser acolhidas, haja vista que a falha que ensejou a aplicação da penalidade ora vergastada espelha um dever contratualmente assumido pela CEG, devendo-se iluminar, pois, que o princípio que ora pretende ver aplicado - da insignificância - não é suficiente à alteração de tal instrumento de concessão.

Se não fosse por isso, revela-se desarrazoado não penalizar comprovada falha na prestação de serviço quando o princípio elementar da Concessão é, justamente, a prestação adequada do serviço concedido.

(...)

No mais, a certificação ISO 9001, de fato, representa reconhecimento à atuação da CEG na prestação do serviço concedido, mas, no entanto, não afasta desta Autarquia suas atribuições, reitere-se, definidas em Lei e contratualmente pactuadas.

Como derradeira razão de recorrer, a Concessionária lança a tese 'Da irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada', em que pese apresentar fundamentação tão-somente quanto ao

³ Fls. 69.

⁴ Fls. 71/76.



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

princípio da proporcionalidade, omitindo-se, pois, a respeito do princípio da razoabilidade.

(...)

Não é demais concluir, portanto, que a falta de razoabilidade do ato administrativo está estritamente ligada à sua ilegalidade ou quando este perder de vista a finalidade para a qual foi proferido.

Assim sendo, forçoso entender pela improcedência de tal alegação, sobretudo porque as condutas sujeitas à sanção estão definidas tanto no Contrato de Concessão como na Instrução Normativa n.º 001/2007, que, diga-se, são de pleno conhecimento da Recorrente.

(...)

Conforme consta do voto condutor da Deliberação atacada, restou comprovado que, in casu, a Recorrente infringiu o Contrato de Concessão no que se refere à não observância de prazos nele estabelecidos, justificando, com isso, a atuação desta Agência Reguladora.

(...)"

Por fim, concluiu opinando pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Por intermédio de minha assessoria⁵, a Concessionária foi instada a apresentar manifestações quanto ao presente processo, o que fez através da DIJUR-E-235/2013, conforme segue, em parte:

"(...)

Revela-se pertinente lembrar que o presente processo foi instaurado em função de reclamação registrada na Ouvidoria da AGENERSA, sob n.º 525969, onde a cliente relata que teria solicitado fornecimento de gás à Concessionária, sem, contudo, obter êxito.

A Concessionária, instada a se manifestar nos autos, ressaltou que o fornecimento de gás foi liberado para o cliente em 27/12/2011,

⁵ Ofício AGENERSA/CODIR/JB 024/2013.



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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.604 / 2011

Data 09 / 12 / 2011 Fls.: 97

Rúbrica

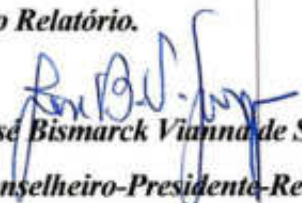
caracterizando assim, o atendimento do interesse público, motivo pelo qual não lhe caberia a aplicação de qualquer penalidade.

Diante de tal asserção, insta destacar que o objeto da ocorrência, solicitação de cancelamento do fornecimento de gás, já havia se esaurido antes mesmo do julgamento do processo, vez que a própria cliente optou por permanecer usufruindo do serviço.

No entanto, de forma que compele a esta CEG irressignar-se sob o clamor de ponderada razoabilidade, o Conselho Diretor da AGENERSA, quando da edição da Deliberação AGENERSA 1381, de 28/11/2012, no art. 1º desta, aplicou vultosa multa no quantum de 0,0009% (nove décimos de milésimo por cento) do faturamento acumulado da CEG no período de 12 (doze) meses anteriores à data da infração.

Em que pese o parecer de lavra da douta Procuradoria da AGENERSA, de fls. 71-77, debruçamo-nos nas razões de recurso aduzidas pela Concessionária e reiteramos o pedido anulatório ali constante, posto que já encontram nos autos as informações que esta CEG entende bastante para que o CODIR, em criteriosa análise, reconsidere a decisão guerreada para anular a multa aplicada no art. 1º, da Deliberação 1381/2012."

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-12/020.604 / 2011
Data 09 / 12 / 2011 Fls.: 98
Rubrica:

Processo nº.: E-12/020.604/2011.
Data de autuação: 09/12/2011.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de Cláusula contratual. **Ocorrência nº 525969.**
Sessão Regulatória: 26/02/2013.

VOTO

Trata-se da análise de Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.381¹, de 28/11/2012.

Na supracitada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante de 0,0009% (nove décimos de milésimo por cento), em virtude de descumprimento contratual que originou a Ocorrência n.º 525969.

Impede advertir que, em relação à respectiva ocorrência, a mesma fora registrada nesta AGENERSA em 20/10/2011 - referente à solicitação de fornecimento de gás - tendo, a Concessionária, em 27/12/2011, atendido à solicitação da usuária.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1381 DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº 525969.

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-12/020.604/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0009% (nove décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007, em razão do descumprimento do disposto na Cláusula Primeira, §3º, e Anexo II, PARTE 2, Item 13 A, do Contrato de Concessão, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à cliente.

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 atraso no 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 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; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro-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-12/020.604 / 2011

Data 09 / 12 / 2011 Fls.: 99

Rubrica:

Às fls. 71/77, 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.

Instada a apresentar manifestações, a Concessionária reiterou os argumentos das razões apresentadas e pleiteou o provimento do Recurso para determinar a anulação da multa aplicada no art. 1º, da 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 o fornecimento de gás foi liberado para o cliente, e que, com isso, haveria caracterizado o atendimento ao interesse público, sendo, portanto, motivo que não ensejaria qualquer penalidade.

Nesse diapasão, não há como prosperar o argumento da Concessionária, pois, em que pese a mesma ter prestado o serviço, o mesmo fora realizado de forma extemporânea, o que resulta na violação do instrumento concessivo.

Ademais, o descumprimento contratual, por si só, já conduz um prejuízo, mesmo que mínimo, ao usuário.

Além disso, 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.

² Art. 62, 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 Conselhor-Diretor.

³ Art. 6º. Lei nº 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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.604/2011
Data 09/12/2011 Fls.: 100
Rubrica:

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 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. 74/76, que denotou, com clareza, o respeito aos princípios na decisão impugnada, tendo em vista que o pedido do usuário à Concessionária ocorreu em **25/02/2011** e atendida somente em **27/12/2011**, ou seja, **mais de 10 meses**.

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 1.381, 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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.604 / 2011
Data 09 / 12 / 2011 Fls.: 101
Rubrica: [assinatura]

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1486

DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013.

Concessionária CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de Cláusula Contratual. Ocorrência nº 525969.

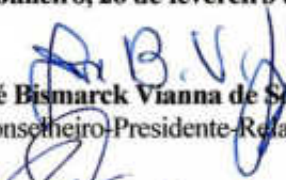
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E – 12/020.604/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

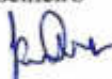
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1.381, de 28/11/2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a redação da deliberação recorrida.

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


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro