



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-12/020.427/2012.
Data de autuação: 19/07/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência n.º 530624 - Demora na ligação de gás.
Sessão Regulatória: 26/02/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.335/2012, de 31 de outubro de 2012.²

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a 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.43/50.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º. 1335 DE 31 DE OUTUBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N.º 530624, DEMORA NA LIGAÇÃO 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 E-12/020.427/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência pelo atraso no atendimento à Ouvidoria, com base na Instrução Normativa CODIR n.º 019/2011 c/c cláusula dez, IV, do Contrato de Concessão e art. 18, I, da Instrução Normativa n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CAENE, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerando aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA (15/06/2012), pelo descumprimento da Cláusula Primeira - Parágrafo 3º e anexo II, parte 2 - item 13 "a" do Contrato de Concessão, com base na cláusula dez do Instrumento Concessivo e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012.

José Bismarck Vianna, de Souza – Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite – Conselheira; Luigi Eduardo Troisi – Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca – Conselheiro Relator.



Rubrica

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

"(...) A Concessionária entende 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.

(...) É assinalável, ainda, como se sabe, que não é suficiente, para a validação dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferença jurídica carece de, motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionais válidas.

Sendo assim, serão legítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade e desproporcionalidade

*(...) Assim, têm-se que os atos discricionários devem estar pautados ao bom uso da razoabilidade. Razoabilidade esta que faz exigência de três subprincípios: **adequação (ou utilidade), necessidade (ou exigibilidade) e proporcionalidade em sentido estrito.***

*(...) Por fim, como desdobramento da razoabilidade, utiliza-se a proporcionalidade, onde se busca o **equilíbrio entre o motivo que ensejou a atuação da Administração Pública e a providência por esta tomada para alcançar o objetivo visado.** Dessa forma, 'os atos administrativos não podem ser praticados, quando se trata de atuação discricionária, com excesso ou escassez para prejudicar o administrado'. A atuação tem que ser na justa medida.*

Nesse bojo, vislumbra-se que a imposição de penalidade de multa diante da solução de um caso prontamente atendido é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público, que tem por pressuposto uma real benesse para a coletividade"(...) (Grifos no original)



Fúbrico

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

Concluiu requerendo o provimento do Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 3º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.335/12 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 ao corpo jurídico desta AGENERSA, para fins de manifestação quanto ao inteiro teor do Recurso, o mesmo, às fls. 55/59, exarou parecer:

"(...)Em análise aos documentos que informam os autos em epígrafe, depreende-se que restou devidamente demonstrado o descumprimento pela Recorrente ao princípio da prestação de serviço público adequando, verificado em relação à inobservância aos prazos e normas contratuais referentes ao atendimento aos usuários, fato incontestável pela própria Recorrente.

(...) Dessa forma, fuge da lógica do razoável a atuação eivada de mora pela Recorrente e em toda dissonância com o princípio da eficiência, já que inobservou o princípio da prestação de serviço público adequado, serviço, pois, de natureza essencial, razão pela qual foi devidamente observado, quando da aplicação das penalidades advertência e multa, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

(...)Dessa forma, sabendo-se que a prestação do serviço público de gás canalizado é um dos serviços públicos de natureza essencial, bem como, em atenção as 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 normativas', ferir assim a lógica do razoável as alegações recursais finais trazidas pela Recorrente, notadamente porque pretende ponderar o princípio da legalidade com o princípio da insignificância.

³ Fls. 52.



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

(...) **II - Conclusão**

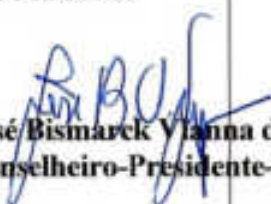
Por todo o exposto, opino pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo.

No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão da inexistência de vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância das normas contratuais.

É o parecer."(Grifos no original)

Mediante Ofício⁴ foi aberto prazo de 10 (dez) dias à Concessionária CEG para manifestações.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

⁴ Fls. 60 - Ofícios AGENERSA/CODIR/JB n.º32/2012.

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-12/020.427/2012.
Data de autuação: 19/07/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência n.º 530624 - Demora na ligação de gás.
Sessão Regulatória: 26/02/2013.

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG¹ em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.335/2012, de 31 de outubro de 2012².

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou a penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), em virtude do descumprimento contratual que originou a Ocorrência n.º 524557.

Às fls. 55/59, a Procuradoria desta Autarquia ofertou parecer pela manutenção da Deliberação recorrida, por entender que a mesma atende aos requisitos legais, e, por consequência, negando provimento ao Recurso.

¹Fls. 43/50.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º. 1335 DE 31 DE OUTUBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N.º 530624. DEMORA NA LIGAÇÃO 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 E-12/020.427/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência pelo atraso no atendimento à Ouvidoria, com base na Instrução Normativa CODIR n.º 019/2011 c/c cláusula dez, IV, do Contrato de Concessão e art. 18, I, da Instrução Normativa n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CAENE, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerando aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA (15/06/2012), pelo descumprimento da Cláusula Primeira - Parágrafo 3º e anexo II, parte 2 - item 13 "a" do Contrato de Concessão, com base na cláusula dez do Instrumento Concessivo e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza – Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite – Conselheira; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca – 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

Instada a apresentar suas manifestações, a Recorrente reiterou os termos da peça Recursal pleiteando a anulação da multa imposta no art. 3º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.335/2012, de 31 de outubro de 2012, tendo em vista a ausência de fundamento que a justifique.

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

Quanto ao mérito, manifesto meu desacordo com os argumentos apresentados pelas razões que passo a expor:

Como fundamento inicial, a Concessionária CEG entendeu que se trata de caso pontual que resta evidente face ao universo de clientes atendidos.

Neste ponto, mostra-se relevante aduzir 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 à supressão de responsabilidade.

Pugna ainda, a Concessionária, pela aplicação dos princípios da insignificância, razoabilidade e proporcionalidade, caso a Deliberação em apreço seja mantida, vez que entende pela não observação de tais princípios quando do julgamento do processo por este Conselho-Diretor.

Em relação, especificamente, ao princípio da insignificância, reporto-me ao parecer da Procuradoria desta Agência inserto às fls. 65/70 do processo E-12/020.590/2011 que, quando aborda o assunto, expõe que tal princípio:

"...além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito Penal, geralmente levado em consideração nos crimes contra o patrimônio... 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.(...)"

No que se refere ao argumento da suposta ausência de razoabilidade/proporcionalidade na pena aplicada, utilizo-me da orientação exarada pela Procuradoria, que se manifestou com clareza a respeito de ter sido observado aqueles princípios na decisão impugnada.



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

Nota-se, em análise dos autos, que o consumidor, após solicitação de fornecimento de gás em junho de 2012 e abertura de ocorrência nesta AGENERSA em 15/06/2012, somente teve seu pedido atendido em 20/06/2012, conforme resposta da Concessionária CEG, presente às fls.17.

Ora, se acatarmos os argumentos da Concessionária, a penalidade aplicada (0,0001% - um décimo de milésimo por cento), que julgo já estar no patamar mais reduzido possível, poderia ser revertida em valor irrisório ou advertência, o que, no meu entendimento, não seria razoável/proporcional.

A contar do pedido de fornecimento, conforme registro da ocorrência n.º 530624, o usuário permaneceu sem a prestação do serviço por mais de 8 (oito) dias, fato que faz cair por terra os argumentos apresentados pela Recorrente.

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

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.335/2012, de 31 de outubro de 2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a 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 1494 **DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013.**

**CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência n.º 530624 -
Demora na ligação de gás.**

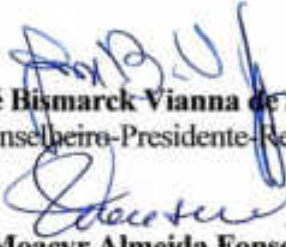
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020.427/2012, por unanimidade,

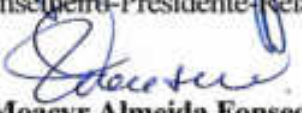
DELIBERA:

Art. 1º- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.335/2012, de 31 de outubro de 2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a 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