



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-12/020.376/2012.
Data de autuação: 29/06/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência n.º 530711.
Sessão Regulatória: 25/03/2013.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.376/2012

Data 29/06/12 Fls: 58

Rubrica:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.291/2012, de 27 de setembro de 2012².

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 23 de outubro de 2012.

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

¹Fls.31/37.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1291 DE 2 DE SETEMBRO DE 2012.
CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N.º 5530711.

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-12/020.376/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, § 3º, Cláusula 4ª, caput e Anexo II, Parte 2, item 13 A - corte/religação, todos do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art.18, Inciso I da Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência.

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

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012.

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

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.376/2012
Data 29 / 06 / 2012 Fls.: 59
Rubrica:

"(...) Insta consignar que, ainda que se pudesse presumir pelo descumprimento do prazo de 24 horas para religação, o cliente foi atendido cerca de 08 (oito) dias depois, o que não configura um desvio significativo da meta estabelecida no Contrato de Concessão, não cabendo, portanto, a aplicação de penalidade de multa, a semelhança de casos em que a CEG demorou 6 (seis) meses para religar o gás de um cliente, demonstrando clara violação a razoabilidade,

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

A Concessionária entende, inclusive, que no presente processo deve 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.

(...) Outrossim, a CEG entende que casos como este, registrados na Ouvidoria, devem ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, visando, primeiramente, o atendimento do interesse do cliente, a exemplo do que ocorre na ANATEL e na ANEEL.

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

(...) Por fim, cumpre ponderar que apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, por notável insignificância dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador.



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-12/020.376/2012
Data 29/06/2012 Fls.: 60
Assinatura: [Assinatura]

Ora, no universo de clientes atendidos pela CEG, que somam quase 800.000 (oitocentos mil), episódios isolados, como o aqui analisado, não poderiam ensejar tão pesada penalidade. (Grifos no original)

Concluiu requerendo o provimento do Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1291/2012.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 330³, o presente processo foi distribuído a minha relatoria.

Remetido, os autos a Procuradoria desta AGENERSA, para fins de manifestação quanto ao inteiro teor do Recurso, a mesma, às fls. 40/43, exarou parecer:

"(...) Na realidade as irregularidades cometidas pela recorrente, mostram-se claras e insofismáveis, afastando desse modo, aplicação de tal princípio.

No caso em tela, observa-se a demora em efetuar a religação do gás, conforme solicitado pelo usuário, com a demora de 15 dias, quando o prazo determinado pelo Contrato de Concessão, é de 24 horas.

O princípio da insignificância adotado em nosso direito penal, 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 descriminalizaria totalmente a conduta.

(...) Não é tarde lembrar que, o Contrato de Concessão em sua Cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG. Dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, da deliberação guerreada.

(...) Nessa linha de raciocínio, os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que torna inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada.

³ Fls. 38.

[Assinatura]



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

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

Solidarizamos com a perspectiva da certificação pela ISO 9001 em favor da recorrente, mas não há como a recorrida abrir mão de suas prerrogativas legais e contratuais na fiscalização e regulação dos entes regulados, que são feitas de maneira criteriosa, dentro da legislação em vigor e obedecendo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e motivação.

Em vista do exposto, entendemos que a Deliberação AGENERSA n.º 1291/2012 deva ser mantida 'in totum' inclusive o seu artigo 1º."

Intimada⁴ a apresentar suas manifestações, a Concessionária CEG reiterou os termos do Recurso interposto.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

⁴ Fls. 44, 49 e 55 - Ofícios AGENERSA/CODIR/JB n.ºs 178, 183/2012 e 007/2013.



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-12/020.376/2012.
Data de autuação: 29/06/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência n.º 530711.
Sessão Regulatória: 25/03/2013.

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG¹ em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.291/2012, de 27 de setembro de 2012².

Na presente 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 530711.

Às fls. 40/43, 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. 31/37.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1291 DE 27 DE SETEMBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N.º 5530711.

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-12/020.376/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, § 3º, Cláusula 4ª, caput e Anexo II, Parte 2, item 13 A - corte/religação, todos do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art.18, Inciso I da Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência.

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

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012.

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

Instada a apresentar suas manifestações, a Recorrente reiterou os termos da peça Recursal pleiteando a anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.291/2012, de 27 de setembro 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 salientou que demorou 8 (oito) dias para atender o cliente. E, nesse sentido, não pode ser penalizada da mesma forma que é, quando, em caso semelhantes, demora mais de 6 (seis) meses. Deste modo, por via oblíqua, pugnou pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No que se refere a tal argumentação (ausência de proporcionalidade/razoabilidade na pena aplicada), utilizo-me da orientação exarada pela Procuradoria (fls. 42), que se manifestou com clareza³ a respeito de ter sido observado aqueles princípios na decisão impugnada.

É certo que os precedentes deste Conselho Diretor, quando da análise de situações de pedido de fornecimento de gás que restam pendentes por lapso temporal elevado, arbitram penalidade pecuniária extremamente superior a aqui recorrida, restando claro que se trata de alegação sem fundamento algum.

Requeru ainda, a Concessionária, a aplicação do **princípio da insignificância**, sob a alegação de que a conduta, embora formalmente típica, não teria atingido o bem jurídico tutelado.

Em relação, especificamente, ao princípio da insignificância, reporto-me ao parecer da Procuradoria desta Agência que, quando aborda o assunto, expõe:

"(...)O princípio da insignificância adotado em nosso direito penal, não permite vincular a insignificância de um comportamento, meramente ao

³ "(...) Nessa linha de raciocínio, os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que torna inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada. A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005.(...)"



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

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 descriminalizaria totalmente a conduta.(...)

Em análise dos autos, resta notório que o usuário, após solicitação de fornecimento de gás e agendamento de visita técnica para 11/06/2012, somente teve seu **pedido atendido em 26/06/2012**, conforme resposta da Concessionária CEG encaminhada à Ouvidoria desta Agência em 29/06/2012.

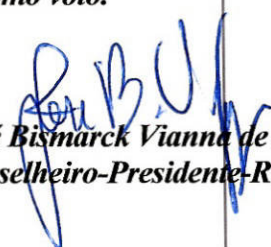
Assim, se acatarmos os argumentos da Concessionária, a penalidade aplicada (0,0001% - um décimo de milésimo por cento), que julgo já estar no patamar mais reduzido possível, poderia ser revertida em valor irrisório ou advertência, o que, no meu entendimento, não seria razoável/proporcional.

A contar do pedido de fornecimento, conforme registro da ocorrência n.º 530711, **o usuário permaneceu sem a prestação do serviço por mais de duas semanas**, 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 1.291/12, de 27 de setembro 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 Nº 1541

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.376/2012

Data 29/06/2012 Fls.: 65

Rubrica:

DE 25 DE MARÇO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência n.º 530711.

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-12/020.376/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.291/12, de 27 de setembro 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, 25 de março de 2013.

Jose Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro

Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro