



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Processo nº : E-12/020.465/2012
Data de autuação: 06/08/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - Instalação de gás.
Ocorrência 523461.
Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso protocolizado nesta Agência em 21/01/2013 em face da Deliberação AGENERSA nº 1420/12¹ proferida nos autos do presente processo, instaurado para tratar de reclamação do Sr. Orlando Niegski Neto, residente à Rua São Miguel nº 335, bloco 3, apto. 203, no bairro Tijuca. Em 18/07/2012, o cliente informou à Ouvidoria desta Agência que solicitou a instalação de gás no endereço supramencionado e, após aceitar os valores apresentados, o cliente comunicou que já aguardava por três semanas e o medidor ainda não havia sido instalado. A empresa GNS não entrou em contato para marcar a instalação do equipamento e que a própria CEG havia indicado a GNS.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1420

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - INSTALAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 523461

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-12/020.465/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - 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 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007, em razão da não observância do prazo de 48 (quarenta e oito) horas para colocação de medidor, conforme 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, letra A - Serviços Obrigatórios, do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente, LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro, MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro-Relator

Conselheiro Luigi Eduardo Troisi - Processo nº E-12/020.465/2012

Página 1 de 4



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Preliminarmente, a Concessionária apontou a tempestividade uma vez que a Deliberação recorrida foi publicada em 09/01/2013, findando-se o prazo para interposição do recurso em 21/01/2013.

No mérito, fez breve síntese dos fatos e abordou a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância, pois este *"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."* Citou decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de *Habeas Corpus* e entendimento dos doutrinadores Marcelo Hager e Heraldo Garcia Vitta.

A Concessionária ressaltou que, dentro do universo de clientes existentes em sua base, apenas foi relatado um caso de demora no fornecimento de gás e que o cliente foi devidamente atendido.

Acrescentou que *"ainda que pudesse iluminar que existem casos semelhantes em outros processos administrativos, tais apontamentos não caracterizam uma falha na prestação do serviço, posto que casos pontualmente assinalados não têm o condão de configurar um descumprimento contratual por parte da CEG. 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 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 Contrato 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. A referida certificação estipula metas de qualidade e metodologias, com padrões internacionais e, inclusive,*



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

tais metas de qualidade não correspondem a 100%, ou seja, admitem margem de erro, com base no princípio da razoabilidade. A Concessionária é certificada anualmente, o que demonstra 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 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."

Destacou que nos autos do processo E-12/020.372/2012, a Procuradoria desta AGENERSA alerta que o Contrato de Concessão em sua Cláusula Quarta, §1º, item 21, dispõe sobre metas.

Ao final, requereu que seja dado provimento ao Recurso, para anular a multa imposta.

Na Reunião Interna realizada em 23 de janeiro de 2013, o presente processo foi distribuído à minha relatoria e, por intermédio da minha assessoria, encaminhado à Procuradoria desta Agência para manifestação quanto ao recurso.

A Procuradoria desta AGENERSA, às fls. 68/73, destaca que houve descumprimento do comando da Lei nº8987/95, art. 6º, §1º quanto à eficiência, e do Contrato de Concessão, Anexo II, Parte 2, item 13-A.

Ressalta que "há nos autos provas irrefutáveis de descumprimento aviltante de prazo contratual para atendimento ao cliente, que pedia uma simples ligação de gás" e que entende pelo descaso da Concessionária para com o usuário.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

O Órgão Jurídico salienta que a pena imposta está pautada nos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade e, quanto ao Princípio da Insignificância, além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito Penal, levado em consideração nos crimes contra o patrimônio.

Por fim, conclui ser razoável a aplicação de penalidade pecuniária no valor estipulado por esta Agência face ao patente descumprimento das obrigações previstas no Instrumento Concessivo.

Em razões finais, a Concessionária discordou do posicionamento da Procuradoria acerca da impossibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância ao presente caso, fundamentado seu entendimento na doutrina de Marcelo Hager e Heraldo Garcia Vitta. Reiterou seu pedido de que sejam consideradas as metas de qualidade previstas no Contrato de Concessão pois, no caso em tela, foi pontuada apenas uma reclamação de cliente e *"casos pontuais não têm o condão de refletir a qualidade da prestação do serviço público pela CEG."* Por fim, trouxe seu entendimento de que os processos devem ser sobrestados até que sejam normatizadas as metas de qualidade previstas no Instrumento Concessivo.

É o relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Processo nº : E-12/020.465/2012
Data de autuação: 06/08/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - instalação de gás. Ocorrência 523461.
Sessão Regulatória: 25 de março de 2013

VOTO

Trata-se de Recurso protocolizado nesta Agência em 21/01/2013 em face da Deliberação AGENERSA nº 1420/12¹ proferida nos autos do presente processo, instaurado para tratar de reclamação do Sr. Orlando Niegski Neto, residente à Rua São Miguel nº 335, bloco 3, apto. 203, no bairro Tijuca. Em 18/07/2012, o cliente informou à Ouvidoria desta Agência que solicitou a instalação de gás no endereço supramencionado e, após aceitar os valores apresentados, o cliente comunicou que já aguardava por três semanas e o medidor ainda não havia sido instalado. A empresa GNS não entrou em contato para marcar a instalação do equipamento e acrescentou que a própria CEG havia indicado a GNS.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1420

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - INSTALAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 523461

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-12/020.465/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - 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 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato e Concessão e no art. 17, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007, em razão da não observância do prazo de 48 (quarenta e oito) horas para colocação de medidor, conforme 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, letra A - Serviços Obrigatórios, do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente, LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro, MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro-Relator

Conselheiro Luigi Eduardo Troisi - Processo nº E-12/020.465/2012

Página 1 de 3



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Verifico que a Deliberação recorrida foi publicada em 09/01/2013, findando-se o prazo para interposição do recurso em 21/01/2013, data em que foi protocolizado. Assim, concluo pela sua tempestividade.

Adentrando no mérito, a Concessionária aborda a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância. Incabível este argumento por ser uma construção do Direito Penal, levado em consideração nos crimes contra o patrimônio. Acrescento que os princípios aplicáveis aos processos administrativos são aqueles que encontram-se alinhados no art. 2º da Lei 9784/99, dentre os quais não se verifica o em análise.

A Concessionária ressaltou, também, a pontualidade do caso dentro do universo de clientes por ela atendidos, bem como a certificação ISO 9001 que detém. Destaco que esta Agência Reguladora, através de entendimento firmado por este Conselho Diretor, reconhece a importância da certificação de qualidade que detém a Concessionária, porém, este fato não pode inibir sua atuação regulatória, tendo em vista sua competência contratualmente prevista, além de não ser capaz de impedir a penalização diante do descumprimento de uma norma pré-estabelecida da qual a Delegatária tem ciência.

Friso, ainda, que, como bem relatado pelo Ilmo. Conselheiro Relator José Bismarck Vianna de Souza, a Concessionária não apresentou defesa, tampouco justificativa para a demora na colocação do medidor, o que me permite concluir pelo descumprimento quanto ao prazo para tanto, previsto no Contrato de Concessão em seu Anexo II, Parte 2, Item 13 - A.

Logo, tal conduta representa afronta ao Princípio da Eficiência, previsto na Cláusula Primeira, §3º do Instrumento Concessivo², assim como a Cláusula Quarta³, que trata das

²Cláusula Primeira - Objeto do contrato

O objeto do presente contrato é a exploração, pela CONCESSIONÁRIA, dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, cujos termos da concessão foram aprovados pelo Decreto nº 23.227, de 12 de junho de 1997, publicado no Diário Oficial do Estado, parte 1, pg. 1, edição de 13 de junho de 1997.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

obrigações da Concessionária, em cujo *caput* consta que a Concessionária obriga-se a prestar serviço adequado. Ressalto o disposto na Lei nº 8987/94 que determina, em seu art. 6º, §1º⁴, que a concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado.

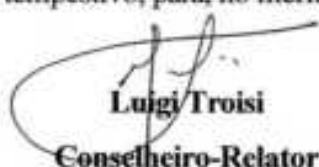
No que se refere ao argumento de aplicação das metas de qualidade previstas no Contrato de Concessão, esse assunto foi objeto de discussão em Reunião Interna do Conselho Diretor, na data de 19/03/2013, tendo sido decidido que o tema será remetido aos processos das 3ª Revisões Quinquenais da CEG e da CEG RIO para, quando do seu julgamento e se necessário, promover-se a abertura de processo específico, englobando no mesmo, consulta e audiência pública sobre o tema.

Assim, diante do conjunto probatório constante dos autos, entendo cabível a aplicação de penalidade aplicada por este Conselho Diretor uma vez que comprovado o descumprimento contratual.

Pelo exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer do Recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº 1420 de 19 de dezembro de 2012 porque tempestivo, para, no mérito, negar provimento.

É o voto.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

§3º. Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo os princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas

³Cláusula Quarta - obrigações da Concessionária

A Concessionária obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e obrigando-se, ainda, a utilizar equipamentos, instalações e métodos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados.

⁴Art. 6º 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.



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

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1548
DE 25 DE MARÇO DE 2013**

**CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da
AGENERSA - instalação de gás. Ocorrência 523461.**

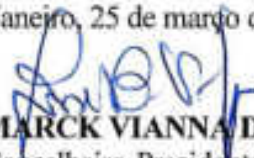
**O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**, no
uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo
Regulatório nº E-12/020.465/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer do Recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº 1420 de
19 de dezembro de 2012 porque tempestivo, para, no mérito, negar provimento.

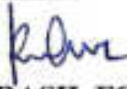
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente


LUIGI TROISI
Conselheiro-Relator


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro