



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

Processo nº.: E-12/020.389/2012.
Data de autuação: 09/07/2012.
Concessionária: CEG RIO.
Assunto: Ocorrência 530900.
Sessão Regulatória: 30/04/2013.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.389/2012

Data 09/07/2012 Fls. 81

Vôbric. 04

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO¹ em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.386², de 28/11/2012.

Às fls. 46/53, consta Parecer da Procuradoria desta AGENERSA, bem como despacho de minha Assessoria e da Secretaria Executiva, referentes aos autos do Processo E-12/020.428/2011 cujos apontamentos serão necessários trazer à baila.

No supracitado parecer, consta o seguinte pronunciamento da Procuradoria, *in verbis*:

"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.

¹ Fls. 94/98.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1386

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - OCORRÊNCIA 530900.

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-12/020.389/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO 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, 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 nas Cláusulas Primeira, 6ª, 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 Técnica - 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 nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento à investigação feita 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; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro Relator; 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-12.1020-389 / 2012

Data 09 / 07 / 2012 Fls. 82

Vôbrico

por ausência de requisito intrínseco concernente ao poder de recorrer, sugerindo-se desapensamento desta peça processual, rogando a juntada nos autos correspondentes à citada deliberação impugnada.

(...)

II - Conclusão

(...) 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)

Após avaliar a orientação da Procuradoria, solicitei a minha assessoria remessa dos autos à Secretaria Executiva para o desentranhamento do Recurso interposto pela Concessionária e juntada aos presentes autos.

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

No mérito, destacou a aplicação do princípio da insignificância na ocorrência em apreço, conforme segue pronunciamento, em parte:

"(...)

O presente Processo trata da Ocorrência 530900, onde o cliente Sr. Rafael da Costa Pinud, reclama de uma suposta demora no prazo de atendimento por parte da subcontratada da CEG RIO em sede de atendimento de solicitação de gás em sua residência.

A Concessionária então esclareceu ao cliente que a empresa iria fazer o serviço era uma subcontratada e que dependia da disponibilidade dos técnicos da mesma para fazer o serviço.



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

Tão logo o técnico fora disponibilizado, o fornecimento de gás foi liberado de acordo com as normas exigidas pelo Regulamento de Instalações Prediais (RIP) no dia 02/07/2012.

Assim, tendo em vista que fora registrado apenas alguns dias entre a solicitação e o efetivo atendimento, a Concessionária entende ser desnecessária a imputação qualquer sanção em desfavor da CEG RIO, 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.

(...)"

Enfatizou que tal ocorrência teria sido um caso pontual, o que não teria o condão de configurar um descumprimento contratual por parte da Concessionária.

Salientou haver vício de motivação na fundamentação exarada pelo Conselheiro Relator³, eis que *"tal fundamento legal para justificar a aplicação da sanção de multa configura claro vício de motivação, uma vez que no processo em tela o cliente foi atendido, o objeto a ser apurado seria a suposta demora no atendimento."*

Aduziu que a penalidade imposta à Concessionária deveria ter sido observada sob o primado da razoabilidade, apresentando os seguintes fundamentos:

"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.

³ Incidência do artigo 17, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.



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-12/020-389 12/2012

Data 09/07/2012 Fls. 84

70810104

A Concessionária é certificada anualmente, o que demonstra o 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 RIO entende que essa Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias."

E concluiu requerendo o provimento do Recurso para que seja determinada a anulação da multa imposta no artigo 1º, da Deliberação AGENERSA n.º 1.386/12.

Conforme Resolução do Conselho Diretor n.º 351², o presente processo foi distribuído a minha relatoria.

A Procuradoria desta AGENERSA, ao se pronunciar, entendeu pela tempestividade da peça recursal, bem como enfatizou ter sido o devido processo legal rigorosamente observado.

Obtemperou que *"a pena de multa imposta está pautada nos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, como de caráter pedagógico, para coibir a continuidade da prática lesiva aos usuários e à prestação de serviço adequado decorrente das obrigações da concessionária previstas do contrato de concessão."*

Quanto ao princípio da insignificância, entendeu que, além da ausência de amparo legal, tal postulado seria uma construção de Direito Penal, *in verbis*:

"(...) geralmente levado em consideração nos crimes contra o patrimônio, que tem como ponto de partida a concepção de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justifica quando indispensável para assegurar a incolumidade de

² Fls. 59.



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

todos os bens jurídicos essenciais à sociedade em face de agressão que contenha ao menos um mínimo de lesividade. 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."

Por fim, opinou pelo conhecimento do recurso, devido sua tempestividade, para, no mérito, negar-lhe provimento, confirmando-se a Deliberação recorrida.

Por intermédio de minha assessoria⁵, a Concessionária foi instada a apresentar manifestações, o que fez pela DUUR-E-559/2013, reiterando os fundamentos de sua peça recursal.

É o relatório.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

⁵ Ofício AGENERSA/CODIR/JB 054 e 068/2013.



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-12/020.389/2012,
Data de autuação: 09/07/2012.
Concessionária: CEG RIO.
Assunto: Ocorrência 530900.
Sessão Regulatória: 30/04/2013.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.389/2012

Data 09/07/2012 Fls. 86.

Arquivo

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO¹ em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.386², 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 530900.

Cabe advertir - em relação à respectiva ocorrência - que o usuário solicitou o serviço de fornecimento de gás em 21/06/2012, e somente foi atendido em 02/07/2012, motivo pelo qual a Concessionária foi penalizada.

Às fls. 62/67, 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.

¹ Fls. 94/98.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1386,

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - OCORRÊNCIA 530900.

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-12/020.389/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO 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, 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 nas Cláusulas 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 CAPEI, 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 nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento à indagação feita pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à SBCEX, 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; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro Relator; 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-12/020.389/2012
Data 09/07/2012 Fm: 87
Vábrica

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

Preliminarmente, atesto o recebimento da peça recursal interposta pela Concessionária CEG RIO.

O que ocorreu na presente situação foi a interposição de recurso à Deliberação n.º 1.386/2012, porém com referência ao processo E-12/020.428/2011, configurando, com isso, mero erro material, o que não ensejaria - a meu ver - qualquer nulidade.

Portanto, utilizando-me do princípio da razoabilidade, recebo as razões recursais da Concessionária CEG RIO.

Inicialmente registro a tempestividade da peça Recursal, eis que a mesma foi interposta dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA³.

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

A Concessionária alegou que, em que pese a demora no fornecimento, o cliente foi atendido, sendo tal situação fato isolado que não possui o condão de configurar o descumprimento ao instrumento concessivo.

Nesse ponto, não há como prosperar o argumento da Concessionária, pois embora a mesma tenha prestado o serviço⁴, este 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, violando frontalmente o conceito de serviço adequado⁵ 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

³ 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 Conselho Diretor.

⁴ Relação de fornecimento de gás.

⁵ Art. 6º, Lei n.º 8.987/96. 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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.389/2012
Data 09/07/2012 Fls. 88
Votado 00

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. 62/67, 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, consonância com os princípios aludidos.

Posto isto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.386, 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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.389/2012
Data 09/07/2012 Fls. 89
70brlo/AB

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4569

DE 30 DE ABRIL DE 2013.

Concessionária CEG RIO - Ocorrência 530900.

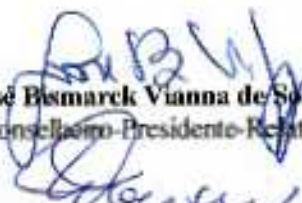
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E – 12/020.389/2012, por unanimidade,

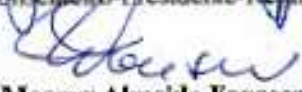
DELIBERA:

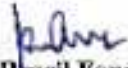
Art. 1º - Conhecer o recurso interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.386, de 28/11/2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a redação da Deliberação recorrida.

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

Rio de Janeiro, 30 de abril 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