



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-12/020.453/2012.
Data de autuação: 06/08/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - Prazo para atendimento de solicitação de ligação de gás. Ocorrência n.º 529357.
Sessão Regulatória: 30/04/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.338/2012², de 31 de outubro de 2012.

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supramencionada 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 na aplicação da penalidade, sob os seguintes fundamentos:

¹Fls. 34/41.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1.338 DE 31 DE OUTUBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - PRAZO PARA ATENDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 529357.

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-12/020.453/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e nos arts. 16, III e 17, VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001 de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência 529.357.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD 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 AGENERSA/CD n.º 001/, de 04/09/2007, em razão da demora 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 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; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE – Conselheira-Relatora; LUIGI EDUARDO TROISI – Conselheiro; 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

"(...) II.2 - DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO PRESENTE PROCESSO

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.

"(...) II.3 - DA IRRAZOABILIDADE/DESPROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE APLICADA

Caso ultrapassado os argumentos trazidos à presente até o momento, cumpre esclarecer que, com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal e, em seu bojo, o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público, devem ser fielmente observados.

É assinalável, ainda, como se sabe, que não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição.

(...) Assim, têm-se que os atos discricionários devem estar pautados ao bom uso da razoabilidade. Razoabilidade esta que faz a 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." (Grifos no original)



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. 1º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.338/2012 ou a sua substituição por penalidade de advertência.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 335³, de 09 de janeiro de 2013, 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. 227/230, exarou parecer:

"(...) Data Vênia ao entendimento da ilustre CEG, conforme já entendido por esta agência, resta claro o descumprimento contratual por parte da concessionária, pois há registro de que o usuário solicitou a instalação de gás ainda em março de 2012, vindo a ser atendido somente em maio do mesmo ano, conforme manifestação da própria concessionária.

Sendo assim, à alegação de atraso em função das pseudo-exigências apontadas pela concessionária não merecem prosperar, visto que, conforme bem demonstrado no voto da Relatora, a concessionária apresentou informações conflitantes, perdendo assim o prazo para atendimento ao cliente.

(...) Neste diapasão, a CEG cita a possibilidade do uso do princípio da insignificância, porém a sua incidência no ramo do Direito Administrativo é impossível, visto que o mesmo além de não estar expresso em lei, é uma construção do Direito Penal, geralmente levado em consideração nos crimes contra o patrimônio, que tem como ponto de partida a concepção de que a privação de liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justifica quando indispensável para assegurar a incolumidade de 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

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

de liberdade e restritivas de direito, o que não se coaduna com o fim almejado pela concessionária recorrente.

Ademais, os princípios aplicáveis aos processos administrativos se encontram alinhados na Lei nº 5.427/09, dentre os quais não figura o da insignificância, tornando temerária sua aplicação por parte da Administração Pública, pela manifesta ausência de parâmetros legais o que, além de insegurança jurídica, pode gerar expectativa de impunidade, fator que certamente seria nocivo para a prestação de serviço adequado.

(...) Em prosseguimento, com relação ao princípio da proporcionalidade, a fim de extremar quaisquer dúvidas eventualmente existentes quanto a prática de excessos na imposição da penalidade, passa-se a esclarecer o real conteúdo do princípio da proporcionalidade.

(...) No plano da adequação, ficou evidenciado ao longo do feito que a Concessionária não diligenciou quanto ao ocorrido, cabendo sua responsabilidade quanto ao descumprimento do Contrato de Concessão.

(...) Assim, resta claro, que a multa no montante de 0,0002% do faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, ao contemplar duas tipificações encontra-se dentro dos regulares parâmetros instituídos pela Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, não havendo de se falar em falta de proporcionalidade na administração da admoestação por parte desta agência.

CONCLUSÃO

Em atenção aos fatos e argumentos demonstrados, esta Procuradoria opina:

Pelo conhecimento e o não provimento deste recurso." (Grifos no Original)



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

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. 59- Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 50/2013.



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-12/020.453/2012
Data 06/08/2012 Fls. 79
Votante W

Processo n.º : E-12/020.453/2012.
Data de autuação: 06/08/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - Prazo para atendimento de solicitação de ligação de gás. Ocorrência 529357.
Sessão Regulatória: 30/04/2013.

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG¹ em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.338², de 31/10/2012.

Na supracitada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento), em virtude do descumprimento contratual que originou a Ocorrência n.º 529357.

Impende advertir, em relação à respectiva ocorrência, que a usuária solicitou o serviço de fornecimento de gás em 10/03/2012³, sendo somente atendida em 03/05/2012, motivo pelo qual foi penalizada.

¹ Fls. 34/41.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1338

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - PRAZO PARA ATENDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 529357.

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-12/020.453/2012, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0002% (dois décimos 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 nos arts. 16, III e 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 529357.

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 Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora 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, 31 de outubro de 2012.

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

³ Fls. 22.



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-12/020.453/2012
Data 06/08/2012 Fls. 80
Rubrica

Às fls. 45/50, 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.

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

Inicialmente, registro a tempestividade da peça Recursal, eis que a mesma foi interposta dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA⁴.

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

A Concessionária alegou que na presente ocorrência incidiria o 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. 48/49, 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.

⁴ 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 Conselho Diretor.



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 nº E-12/020.453/2012
Data 06/08/2012 Fls: 81
Edição/92

Posto isso, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.338, de 31/10/2012, 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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1531

DE 30 DE ABRIL DE 2013.

Concessionária CEG - Ocorrência registrada na
Ouvidoria da AGENERSA - Prazo para atendimento de
solicitação de ligação de gás. Ocorrência 529357.

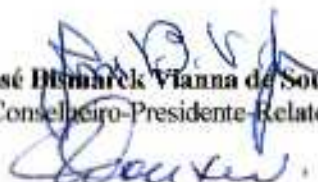
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e
regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E – 12/020.453/2012, por
unanimidade,

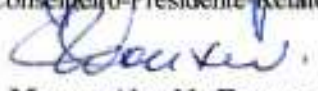
DELIBERA:

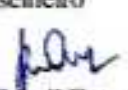
Art. 1º - Conhecer o recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº
1.338, de 31/10/2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a redação da
Deliberação recorrida.

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

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2013.


José Dimarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro