



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.747/2012
Data 17/12/12 Fls.: 72
Rubrica: ✓

Processo nº.: E-12/020.747/2012.
Data de autuação: 17/12/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: OCORRÊNCIA 533907.
Sessão Regulatória: 29/08/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1563², de 25 de março de 2013.

O presente regulatório fora instaurado para a apuração de irregularidade por parte da CEG (Ocorrência n.º 533907), relativo a demora na ligação de gás na residência da usuária, Sra. Juliana de Carvalho Aguiar Arruda, com agendamentos não cumpridos.

Preliminarmente, a Concessionária sustentou pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 11 de abril de 2013 e, no término de seu prazo, ocorrera ponto facultativo e feriado no Município do Rio de Janeiro, o que fez a protocolização ocorrer em 24 de abril de 2013.

¹Fls.34/39.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1563
CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA 533907.

DE 25 DE MARÇO DE 2013.

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-12/020.747/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG 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 no disposto no Anexo II, Parte 2, item 13 - Prazo de Atendimento aos Usuários, letra A - Serviços Obrigatórios, conjugado com o disposto nas Cláusulas primeira, §3º, e quarta, *caput* também do Contrato de Concessão, em virtude dos fatos narrados acima referentes à falha na prestação do serviço à cliente.

Art. 2º - Determinar que a Secretaria Executiva, em conjunto com a CAENE e a 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 devido ao descumprimento da Instrução Normativa 19/2011, no que tange à demora no atendimento à Ouvidoria da AGENERSA.

Art. 4º - Determinar que a Secretaria Executiva, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 5º - 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 EDUARDO TROISI Conselheiro;
MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro-Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA 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

Serviços Público Estadual
Processo nº 6-1a/2010-747/2012
Data 27/12/10 Fls.: 73
Rubrica:

No mérito, a Concessionária CEG novamente apresentou sua versão dos fatos, argumentando, em síntese, que:

"(...)

A Concessionária, instada a se manifestar nos autos, ressaltou que o fornecimento de gás foi liberado em 14/11/2012, caracterizando assim, o atendimento do interesse público, motivo pelo qual não lhe caberia a aplicação de qualquer penalidade.

Dessa forma, é entendimento desta Concessionária que, no máximo, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional."

Não obstante, a Delegatária trouxe a lume o Princípio da Insignificância, certificação ISO 9001 e Razoabilidade/Proporcionalidade ao caso concreto e concluiu:

"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.

(...)

No que tange ao mérito, a AGENERSA busca descaracterizar os apontamentos desta Concessionária que sustenta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no âmbito da administração pública.

Ora, resta clara a forma em que os doutos ensinamentos de tais correntes seguem no mesmo sentido do entendimento desta Concessionária, que reiteradamente aponta que os pontuais descumprimentos ao Contrato de Concessão não hão de ensejar a aplicação de penalidades, ainda sob a égide do princípio da legalidade administrativa.

(...)



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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020-747/2012

Data 27/12/12 Fls.: 74

Rubrica:

Não obstante isso, corroborando esses apontamentos, é importante observar, ainda, que dentro do universo de clientes existentes na base dessa Concessionária, apenas foi relatado por essa Agência, no presente processo, um caso de cliente que a CEG teria demorado a fornecer o gás, mas, em que pese isso, o cliente foi devidamente atendido.

Ainda que se 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, ainda, 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 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.

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.



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020-347/2012
Data 17/12/12 Fls.: 75
Rubrica:

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.

Tal possibilidade, inclusive, é aventada pela própria Procuradoria da AGENERSA, nos autos do processo E-12.020.372/2012, às fls. 53, onde alertam que o contrato de concessão em sua Cláusula Quarta, §1º, item 21, dispõe sobre metas.

Discordamos, entretanto, que tal metodologia de análise prescindir de processo específico para ser aplicada, visto que encontra previsão Contratual, podendo o CODIR, desde logo, com base no princípio da legalidade e discricionariedade, passar a realizar este tipo de análise de imediato.

Por fim, a CEG entende que a Agência Reguladora deve adotar uma postura de forma a garantir o cumprimento contratual, de forma preventiva, não adotando a postura de 'aplicadora de multas', que não atende ao interesse público, demonstrando-se muito mais eficaz o incentivo ao atendimento dos clientes, que não é alcançado quando da aplicação de inúmeras penalidades.

(...) (Grifos no original)

Por fim, requereu o provimento do Recurso, anulando a multa imposta na Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.563/13.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 364, o presente processo foi distribuído à minha relatoria.

Remetidos os autos à Procuradoria, para fins de manifestação quanto ao inteiro teor do Recurso, às fls. 44/47 exarou o parecer, *in verbis*:

"(...)

I- Da Tempestividade



Conforme se depreende os autos, a Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.563/2013 foi publicada no DOERJ em 11/04/2013, restando, à luz do disposto pelo Regimento Interno desta Agência e Decreto n.º 38.618/2005, o prazo de 10 (dez) dias que se iniciou em 12/04/2013 e teve o seu término em 24/04/2013.

Assim, considerando a protocolização da presente peça recursal de forma física em 24/04/2013, a mesma se encontra amparada pela tempestividade.

II - Do suposto descabimento da aplicação de penalidades

Neste ponto, em específico, a Concessionária expressa a necessidade de aplicação do princípio da insignificância em observância da sua certificação ISO 9001, bem como o proto atendimento dos usuários.

Entretanto, não assiste razão a Recorrente. Inicialmente, pelo fato de tal princípio incidir no campo 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 de liberdade e restritivas de direito, o que não se coaduna com o fim almejado pela Concessionária recorrente.

Ademais, os princípios aplicáveis aos processo administrativos se encontram alinhados na Lei nº 5.427/2009, 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.

No que tange a certificação da Concessionária, esta Procuradoria, de forma reiterada, acrescenta que, em que pese tal situação, a AGENERSA não pode abrir mão de suas prerrogativas legais e contratuais na

[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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020-747/2012
Data 17/12/12 Fls.: 77
Rubrica: *[assinatura]*

fiscalização e regulação dos regulados, que são feitas de maneira criteriosa, dentro da legislação em vigor, obedecendo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e motivação.

Em outras palavras, a Concessionária inadimpliu o Contrato de Concessão, Contrato este que, inclusive, prevê penalidade para tal comportamento e, sendo prerrogativa da AGENERSA fiscalizar o Instrumento, não há outra conduta a ser praticada senão a de penalizar, quando verificado um ou mais descumprimento contratual.

III - Da suposta falta de razoabilidade na aplicação das penalidades

As alegações da Recorrente pautadas na ausência de razoabilidade da penalidade aplicada não merecem prosperar, pois conforme se verifica nos autos e, especificamente, no voto proferido pelo Conselheiro Relator, o usuário foi atendido fora do prazo estabelecido pelo Contrato de Concessão.

(...)

Dai, entendo que acatar o pleito recursal para anular as penalidades é atuar em desarmonia com o princípio da razoabilidade, vez que vislumbro no presente caso sua plena adequação.

IV - Conclusão

Diante do apresentado, após análise do Recurso interposto pela Concessionária CEG, presente às fls. 34/39, entendo que o mesmo deve ser conhecido por este Conselho Diretor face a sua tempestividade e, no mérito, deve ter seu provimento negado, mantendo-se 'in totum' a Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.563/2013, ora recorrida.

É o Parecer. S.M.J."

Em seguida, às fls. 48, fora concedido prazo de 10 dias para apresentação de razões finais a Concessionária, através de Ofício AGENERSA CODIR/JB n.º 114, a qual, conforme fls. 56/57, recebeu cópia em arquivo eletrônico do processo.



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

Serviços Público Estadual
Processo nº C-12/020.747/2012
Data 22/12/12 Fls.: 78
Rubrica: X

Mediante DIJUR-E-1325/2013, às fls. 58/63, a Concessionária solicitou renovação do prazo para manifestação, considerando a não disponibilização à época do protocolo das cópias, o que foi deferido às fls. 65/71.

Neste sentido, às fls. 66/69 restou apresentada as razões finais da Concessionária CEG, *in verbis*:

"Do descabimento da aplicação da penalidade

A douta procuradoria discorre sobre a não aplicabilidade do princípio da insignificância à esfera administrativa, contudo, respeitando tal entendimento, a doutrina colacionada pela CEG em suas razões recursais, além do convencimento jurisprudencial, indicam em sentido diverso.

Mesmo a análise disposta pelo órgão procurador, ao se realizar abordagem isento de qualquer convencimento prévio, há de comportar tal hipótese, tendo em vista que no âmbito do direito penal, se concebe a aplicação do princípio em comento quando se pondera o grau de lesividade e reprovabilidade do dano em contraste com a incolumidade dos bens jurídicos tutelados. No caso presente, é certo que existe espaço para ponderação do dano provocado pela CEG, o mero aborrecimento percebido pelo cliente, e o que tal fato realmente representa para o serviço de distribuição de gás no Rio de Janeiro.

Não obstante, no que tange ao apontamento acerca de quais princípios devem ser observados nos processos administrativos e o fato do princípio da insignificância não figurar dentre aqueles expressos na redação do art. 2º da Lei Estadual 5427/2009, também resta prejudicado tal argumento, vez que é cediço que o rol de princípios ali esposados é deveras exemplificativo, sendo certo que mesmo a letra fria da lei encontrada no citado dispositivo tranquilamente dispõe que 'O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios...'

Por último, neste tópico, a procuradoria destaca que, tendo a concessionária inadimplido o Contrato, não resta conduta diversa senão a de penalizar a delegatária. Todavia, mais adiante, a própria procuradoria



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

Serviços Público Estadual
Processo nº f-1a/0a0-797/2018
Data 17/12/18 Fls.: 79
Rubrica: [assinatura]

subliminarmente aponta qual seria o caminho alternativo, como veremos a seguir.

Da ausência de razoabilidade na aplicação da penalidade de multa

Existe a previsão contratual estipulando o prazo em que o cliente deve ser atendido. Os prazos definidos servem como diretriz para a delegatária, estando sujeita a penalidades quando não observá-los.

No entanto, é verdade que há mais de 15 (quinze) anos esses prazos foram firmados, quando a CEG distribua gás somente à cidade do Rio de Janeiro, diferente de hoje, que o faz a 18 municípios, entretanto, também é verdade que existe a possibilidade de tais metas serem atualizadas, de acordo com a Cláusula Quarta, §1º, item 21. Possibilidade essa que já foi apontada mesmo pelo Conselho Diretor e que a Concessionária entende urgir em necessidade.

Contudo, não é difícil vislumbrar a dificuldade encontrada na mobilização de equipes para se desenvolver uma proposta de tamanha magnitude e a realização de estudos de impacto, além de outras ponderações a respeito dessa operação em meio a outras diversas demandas que compõem o cotidiano das pessoas responsáveis para que tal evento aconteça.

Dessa forma, visualiza-se que, sendo totalmente crível a impossibilidade do franco cumprimento das metas do Anexo II do Contrato de Concessão diante da atual realidade, existindo pela concessionária o interesse em assim agir nesse sentido, havendo previsão legal para tanto, além do reconhecimento de admissão de tal hipótese pelo Conselho Diretor da AGENERSA, remanesce apenas o impasse burocrático para a concretização da alteração.

Bem, se atendo ao princípio da verdade material, a busca da Administração Pública pela verdade dos fatos vislumbrados no bojo do processo, se mostra razoável que a AGENERSA reconheça de ofício a impossibilidade prática do atendimento pela CEG aos prazos asseverados no Anexo II do Contrato. Prazos esses definidos há muito, em realidade de atuação bem

[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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/2020.747/2012
Data 12/11/2020 Fls.: 80
Rubrica: *[assinatura]*

afastada do que de fato existe hoje, como bem sabe a AGENERSA, vez que acompanha de perto todas as ações das concessionárias por ela regulada, dentre essas a CEG.

Nesta toada é devido apontar que no momento em que a CEG traz foco ao fato de possuir a sempre citada certificação de qualidade internacional ISO 9001, não o faz com o intuito de lançar mão de artifício para tirar atenção do fato de ter incorrido em transgressão ao Instrumento Concessivo, mas para dizer que possui, sim, excelência em seu atuar, na prestação do serviço de distribuição de gás, oriunda de expertise adquirida em campo, atuando há muitos anos, também em diversos outros países, entregando energia e soluções a pessoas de diferentes partes do mundo.

Assim, entendemos que a própria procuradoria indicou o caminho para a perfeita adequação ao princípio da razoabilidade no presente caso, posto que se encontra destacado, em negrito e sublinhado, em sua transcrição do art. 19, IV da Instrução Normativa AGENERSA 001/2007, que as concessionárias que deixarem de cumprir as normas da AGENERSA estarão sujeitas, sim, à penalidade de multa, mas também reforça a clara previsão de que, em alternativa à penalidade de multa, é previsto o sancionamento mediante a aplicação de ADVERTÊNCIA - notadamente mais adequado ao presente caso.

Conclusão

Pelo o exposto, a CEG pugna pelo conhecimento do recurso administrativo interposto, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade do art. 80 do Regimento Interno da AGENERSA, e, no mérito, vez que dentro da realidade atual, que difere daquela do momento de definição dos prazos do Anexo II do contrato de Concessão, atendeu a solicitação da cliente, pede que seja anulada a multa do art. 1º, da Deliberação AGENERSA n.º 1563/2013.

Caso ultrapassado o pedido supra, que seja considerado pelo e. Conselho Diretor a substituição da penalidade de multa pela de advertência e, em último caso, mais uma vez forte no princípio da eventualidade, seja



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.747/2012
Data 17/12/12 Fis.: 81
Rubrica: *[assinatura]*

reduzido o quantum da multa pela metade, para que não ultrapasse 0,00005% (cinco centésimos de milésimo), tendo em vista ser essa dosimetria a mais moderna aplicada por esse mesmo Conselho em casos semelhantes.

Certa do deferimento, a CEG renova seus protestos de elevada estima e nimia consideração por esta respeitável Agência Reguladora." (grifos no original)

É o relatório.

[assinatura]
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
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020-747/2012

Data 22/12/12 Fls.: 85

Rubrica: y

Processo nº.: E-12/020.747/2012.
Data de autuação: 17/12/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: OCORRÊNCIA 533907.
Sessão Regulatória: 29/08/2013.

VOTO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1563², de 25 de março de 2013.

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou a penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), ante à falha na prestação do serviço à cliente, bem como aplicou a penalidade de advertência, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

O presente regulatório fora instaurado para a apuração de irregularidade por parte da CEG (Ocorrência n.º 533907), relativo a demora na ligação de gás na residência da usuária, Sra. Juliana de Carvalho Aguiar Arruda, com agendamentos não cumpridos.

¹Fls.34/39.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1563

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA 533907.

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-12/020.747/2012, por unanimidade,

DE 25 DE MARÇO DE 2013.

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG 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 no disposto no Anexo II, Parte 2, item 13 - Prazo de Atendimento aos Usuários, letra A - Serviços Obrigatórios, conjugado com o disposto nas Cláusulas primeira, §3º, e quarta, *caput* também do Contrato de Concessão, em virtude dos fatos narrados acima referentes à falha na prestação do serviço à cliente.

Art. 2º - Determinar que a Secretaria Executiva, em conjunto com a CAENE e a 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 devido ao descumprimento da Instrução Normativa 19/2011, no que tange à demora no atendimento à Ouvidoria da AGENERSA.

Art. 4º - Determinar que a Secretaria Executiva, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 5º - 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 EDUARDO TROISI Conselheiro;
MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro-Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro.

B



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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.747/2012

Data 17/12/12 Fls. 86

Rubrica:

Preliminarmente, a Concessionária sustentou pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 11 de abril de 2013 e, no término de seu prazo, ocorreria ponto facultativo e feriado no Município do Rio de Janeiro, o que fez a protocolização ocorrer em 24 de abril de 2013.

No mérito, após breve apresentação dos fatos, abordou, dentre outros assuntos, os Princípios da Insignificância, Razoabilidade/Proporcionalidade e Certificação ISO 9001 para justificar a qualidade de atendimento.

Por fim, requereu o provimento do Recurso, anulando a multa imposta na Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.563/13.

As fls. 44/47, a Procuradoria desta Autarquia Especial ofertou parecer opinando pela manutenção da Deliberação impugnada, por atender os requisitos legais, e, por consequência, negar provimento ao Recurso.

Registro, em caráter preliminar, a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do decênio legal³.

De simples observação das datas trazidas aos autos pela própria Concessionária e pela usuária, não restam dúvidas acerca da demora na ligação de gás na residência da Sra. Juliana de Carvalho Aguiar Arruda.

De fato, o fornecimento de gás foi liberado apenas **09 (nove) dias** após a solicitação da cliente, considerando exclusivamente a data apresentada pela Recorrente, em que pese o prazo contratual ser de **72 (setenta e duas) horas**, nos termos do item 13, parte 2 do anexo II do instrumento concessivo.

Outrossim, ao responder às indagações desta AGENERSA após mais de **1 (um) mês**, também houve o descumprimento ao prazo para resposta às indagações da Ouvidoria, o qual está estipulado em **3 (três) dias**.

No que tange a aplicação do princípio da insignificância, referido enfoque é veementemente rechaçado pelo Conselho Diretor, não merecendo guarida pela Agência, eis que, conforme bem anotou a PROCURADORIA, tal princípio tem aplicação no Direito Penal, em especial nos crimes contra o patrimônio, o que não é o caso do presente regulatório.

³ Art. 61, 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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.747/2012
Data 17/12/12 Fls. 87
Rubrica: Y

Cumpra observar que, mesmo que pudesse ser aplicado o princípio acima, o que já seria uma manifesta teratologia, um dos seus requisitos é a ausência de reiteração do comportamento danoso.

Assim, a primariedade é condição necessária à aplicação do princípio suso mencionado para a configuração da atipicidade material, sob pena de se fomentar o cometimento de infrações.

Evidentemente, à cada Sessão Regulatória, observa-se que boa parte dos casos versa acerca de descumprimento contratual, o que mais uma vez afasta peremptoriamente a malfadada aplicação do princípio em apreço, evitando que sejam estimulados esses comportamentos.

O fato da usuária encontrar-se devidamente atendida no momento, não afasta a mora levada a efeito pela Concessionária, pois, caso o entendimento fosse em sentido contrário, ensejaria possivelmente arbítrios pela Delegatária.

Ao mencionar que o caso objeto do presente regulatório se revela de forma pontual, não configurando descumprimento contratual, a Concessionária equivoca-se demasiadamente em sua ponderação.

Em primeiro lugar, porque desconsidera a reiteração de julgamentos nas Sessões Regulatórias de processos que versam acerca de demora na prestação do serviço. Em segundo lugar, porque efetivamente é, sim, um descumprimento contratual, sob pena de se esvaziar a competência desta AGENERSA.

Destaco que a certificação ISO 9001, de igual sorte, não afasta a competência desta Autarquia Especial para apreciação do feito, nem tão-pouco reveste a Concessionária do manto da insindicabilidade, pois a mesma deve, ao seu turno, sempre buscar a excelência, evitando que casos como o do presente regulatório sejam deflagrados.

Pontuo que não é desconsiderado o esforço da Concessionária CEG em mitigar os efeitos danosos de casos dessa mesma natureza, contudo, caso venha a descumprir o contrato, deverá ser penalizada.

Ademais, reitera-se, o caso vindicado aos autos reiteradamente tem sido apreciado em outros processos regulatórios, evidenciando, desta forma, que o descumprimento contratual não se deu de forma isolada, e sim, é rotineiro.



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.372/2012
Data 22/12/12 Fls.: 28
Rubrica:

É importante observar que o fato de já haver o fornecimento do serviço, não faz com que o interesse público já tenha sido atingido, devendo ter a devida resposta do ente regulador, sob pena de subversão ao sistema.

Outrossim, a Concessionária trouxe à lume suposto entendimento da Procuradoria da AGENERSA nos autos do processo E-12/020.372/2012, em que, segundo a Delegatária, ao utilizar as cláusulas contratuais de forma global, não deveria penalizar caso houve descumprimento.

Causa espécie a citação do processo acima como meio de defesa pois, ao se fazer a leitura da manifestação da Procuradoria exarada aos autos do "paradigma", observei que o parecer foi pela aplicação de penalidade, ante o descumprimento contratual e, inclusive, refutando os mesmos argumentos trazido à baila pela Concessionária no presente feito.

Assim, detectada a demora na ligação solicitada pela usuária, bem como o descumprimento do prazo contratual mencionado, imperiosa se faz a aplicação da penalidade de multa à Concessionária CEG.

Não se deve descurar que o prazo descumprido não foi tão extenso a ponto de se ter uma severa aplicação da penalidade de multa, mas não pode ser relevado.

De qualquer sorte, fazendo novo cotejamento dos autos, bem como analisando mais amiúde o voto do Conselheiro Relator originário, considero inafastáveis as razões expendidas em suas manifestações, com a abordagem feita na sobriedade esperada.

Aproveito o ensejo para manifestar meu desacordo com o adjetivo dado pela Concessionária à AGENERSA, qual seja, "Aplicadora de Multas".

Assevero que à atuação da AGENERSA à nível regulatório, em regular função institucional de controle, acompanhamento e fiscalização dos Contratos de Concessão que lhe são afetos, também lhe é cabível a aplicação de penalidades, caso haja infração contratual.

Portanto, caso a Delegatária almeje a diminuição do quantitativo de multas, deve, a seu turno, buscar e atingir cada vez mais a excelência de seus serviços, não dando margem a instauração de processo regulatório em que o tema seja a apuração de ocorrência.

Desta forma, fazendo nova ponderação entre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que a multa aplicada sopesou todo o contexto processual, não havendo o que se refutar.



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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.747/2012

Data 17/12/12 Fls.: 89

Rubrica: *[assinatura]*

De outro talante, à demora em responder às indagações da Ouvidoria da AGENERSA, com a aplicação da penalidade de advertência, também se revela de forma razoável e proporcional.

Após Relatório do presente processo, chegou ao meu gabinete e-mail enviado pela usuária relatando que a área onde passam os canos submersos, de possível responsabilidade da Concessionária CEG, está com sujeira e exalando forte mau cheiro.

Considerando eventual responsabilidade da Delegatária, a fim de resguardar o devido processo legal, com a ampla defesa e o contraditório, reputo necessário que seja instaurado novo processo regulatório para apurar o caso.

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

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.563, de 25 de março de 2013, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora recorrida;
- Determinar a instauração de processo específico para apurar a responsabilidade da Concessionária CEG quanto ao mau cheiro e sujeira alegados pela usuária.

É como voto.

[Assinatura]
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 1748

DE 29 DE AGOSTO DE 2013.

Concessionária CEG. OCORRÊNCIA
533907.

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-12/020.747/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

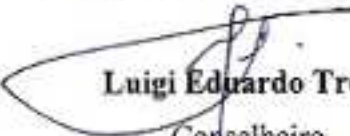
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.563, de 25 de março de 2013, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora recorrida.

Art. 2º - Determinar a instauração de processo específico para apurar a responsabilidade da Concessionária CEG quanto ao mau cheiro e sujeira alegados pela usuária.

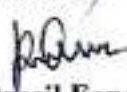
Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020-747-2012

Data 17/12/12 Fls.: 90

Rubrica: y