



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Processo nº:	E-12/003.117/2013
Autuação:	24/01/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - Solicitação de ligação de Gás - Ocorrência 534688 - 534655.
Sessão Regulatória:	26 de setembro de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1663/2013².

¹ E-mail enviado para SECEX em 15/07/2013; Protocolado em 16/07/2013.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1663 AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1663 DE 25 DE JUNHO DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG. OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIAS 534688 - 534655. 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-12/003/117/2013, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pela demora no atendimento ao cliente verificada na ocorrência 534688 (demora de 38 dias), com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de ADVERTÊNCIA, em virtude da retirada do relógio medidor da residência da usuária, verificada na ocorrência 534688, ante o descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, do instrumento concessivo, combinado com artigo 19, IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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 - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pela demora no atendimento ao cliente verificada na ocorrência 534655 (demora de 44 dias), com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 6º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 7º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Em sua peça recursal, a Concessionária alega, em preliminar, a tempestividade do recurso, *"considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 1663/2013 foi publicada no Órgão Oficial no dia 03 de julho de 2013"*.

Quanto aos fatos, relata que *"após diversas comunicações entre a AGENERSA e a Concessionária CEG com o intuito de fornecimento de informações a respeito de cada ocorrência, a Câmara Técnica de Energia (CAENE) dessa Agência Reguladora, como também seu órgão procurador, entendeu residir irregularidades nos tratamentos dispensados pela Concessionária em atendimento às ocorrências destacadas."*

Apesar da Concessionária ter apresentado suas embasadas razões de defesa, a CAENE e a Procuradoria da AGENERSA somente se ativeram ao suposto descumprimento ao Contrato de Concessão, destacando a análise isolada dos fatos."

No mérito, argumenta o descabimento das duas multas aplicadas na Deliberação recorrida, argumentando que tal penalização teve *"por base fato comum: a extensão do prazo de atendimento às solicitações dos clientes por fatos pontuais."*

De pronto, a CEG repisa seu entendimento de que se trata de caso ínfimo diante das centenas de milhares de clientes atendidos pela Concessionária. (...)

Em outras oportunidades, o Conselho Diretor da AGENERSA já expôs seu entendimento de que mesmo que o ato seja ínfimo e que haja a sua resolução, a ilicitude é configurada pelo simples cometimento."

No entanto, em que pese tal assertiva, a Concessionária renova sua discordância e reitera que no presente processo deve ser aplicado o princípio da insignificância."

Para aplicação do referido princípio, cita jurisprudência de Direito Penal, doutrina que sustenta sua aplicação às penalidades administrativas, bem como seu

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente-Relator
LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro 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 ROOSEVELT BRASIL FONSECA

entendimento de *"que os pontuais descumprimentos ao Contrato de Concessão - ainda que coligados em um único processo - não hão de ensejar a aplicação de penalidades, mesmo sob a ótica do princípio da legalidade administrativa. (...)*

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.

Somente no caso da questão não ser solucionada pela Concessionária, deveriam ser reunidos casos de reclamações semelhantes, em um único processo, para analisar, de forma global, eventuais problemas existentes quanto ao cumprimento do Contrato de Concessão, que não podem ser avaliados com base em casos pontuais."

Com base na Certificação ISO 9001, "a CEG 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.

Por fim, cumpre frisar que apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, as situações veiculadas no presente processo, por sua notável insignificância dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador."

Nesse sentido, "conclui-se que a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público, especialmente se considerado o diligente tratamento apresentado pela Concessionária a fim de buscar a solução das ocorrências. Motivo pelo qual se entende necessária a revisão da Deliberação recorrida a fim de serem anuladas as multas aplicadas."

pb.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Em conclusão, requer a anulação das multas aplicadas, vez que entende *"como pontuais e ínfimas diante do grande número de clientes que atende devidamente"*, bem como pela *"irrelevância do desvio de procedimento apresentado."*

Argumenta, ainda, *"com base no princípio da eventualidade, caso ultrapassado o pedido supra, no que tange ao valor percentual de multa, seja esse reduzido, preferencialmente substituído por sanção de advertência."*

Às fls. 97 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 383 indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

Encaminhados os autos à Procuradoria (Parecer de fls. 100/105), foi certificada a tempestividade do Recurso, e, com fundamento na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007, *"destaca o bem fundamentado voto, que não merece reparo, como também a manifestação da Caene, de fls. 24/26, pela qual verifica-se, de plano, o descumprimento do Anexo II, Parte 2, item 13 A, do Contrato de Concessão. (...) "*

É inadmissível o desencontro entre concessionária e usuária, com prejuízo para esta última, como evidenciado pelo teor dos autos.

Outrossim, e porque oram descumpridos o contrato de concessão e a Lei nº 8987/95, é razoável, pois, a aplicação de penalidades pecuniárias nos valores estipulados pela Agenersa, para efeito pedagógico face ao patente descumprimento das obrigações previstas no contrato de concessão."

Sustenta, ainda, que deve ser observado o princípio da eficiência, integrante do conceito de serviço público adequado, *"em sintonia com o princípio da obrigatoriedade dos contratos e da boa-fé contratual, sob pena de aplicação de sanções contratuais. Os fatos ocorridos dizem respeito à eficiência, que a concessionária deveria ter no atendimento aos seus clientes."*

RB



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.117/2013
Data 24/01/2013 Cls.: 117
Rubrica *RB*

No que tange à alegação da Concessionária de que deve ser aplicado ao caso em tela o princípio da insignificância, sustenta que *"além de não estar expresso em lei, é uma construção do Direito Penal. (...) Desta feita, o foco principal desse postulado de direito penal não é a penalidade 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 processos administrativos se encontram alinhados no art. 2º da Lei nº 9784/99, 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."

O douto Parecer ressalta, ainda, que *"há nos autos provas irrefutáveis de descumprimento aviltante de prazo contratual para atendimento aos clientes, que pediam simples ligação de gás. Entendo que houve claro descaso da concessionária para com os usuários."*

Diante do exposto, a Procuradoria opina pelo improvimento do recurso *"confirmando-se a Deliberação recorrida."*

Em razões finais (fls. 111/112), a Concessionária reitera suas razões recursais, vez que *"por todo aduzido nos autos e, também, considerando a pontualidade de reclamações dessa natureza frente a magnitude do universo de clientes atendidos pelas Concessionárias, não deve subsistir a penalidade aplicada."*

É o relatório.

R. Brasil Fonseca
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Processo nº:	E-12/003.117/2013
Autuação:	24/01/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - Solicitação de ligação de Gás. Ocorrência 534688 - 534655.
Sessão Regulatória:	26 de setembro de 2013

VOTO

Trata-se de Recurso¹ tempestivamente interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1663/2013².

¹ E-mail enviado para SECEX em 15/07/2013; Protocolado em 16/07/2013.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1663 AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1663 DE 25 DE JUNHO DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG. OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIAS 534688 - 534655. 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-12/003/117/2013, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pela demora no atendimento ao cliente verificada na ocorrência 534688 (demora de 38 dias), com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de ADVERTÊNCIA, em virtude da retirada do relógio medidor da residência da usuária, verificada na ocorrência 534688, ante o descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, do instrumento concessivo, combinado com artigo 19, IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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 - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pela demora no atendimento ao cliente verificada na ocorrência 534655 (demora de 44 dias), com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 6º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 7º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.117/2013
Data 24/01/2013 Cls.: 119
Rubrica

Preliminarmente, registro o trânsito em julgado da penalidade de advertência aplicada na Deliberação ora recorrida, vez que não foi objeto do presente Recurso.

Em suas razões recursais, a Concessionária insurge-se contra as multas aplicadas pela decisão guerreada, pugnando pela sua anulação, porém, a Concessionária não logrou êxito em demonstrar que ocorreu causa excludente de sua responsabilidade, apta a ensejar a anulação pretendida, nas ocorrências apuradas no presente regulatório, pois, conforme Voto do Ilustre Conselheiro-Relator, foi considerado *"o lapso temporal de descumprimento de instalação do serviço em cada ocorrência analisada"*.

Vale ressaltar que os prazos contratuais são de conhecimento prévio da Delegatária, aos quais aderiu ao assinar o Contrato de Concessão e que não contemplam flexibilidades por esta AGENERSA, que atua no sentido da preservação do cumprimento do instrumento concessivo, de acordo com a vontade estabelecida pelo Poder Concedente.

Uma vez mais, argumenta que *"se trata de caso infimo diante das centenas de milhares de clientes atendidos pela Concessionária"*, sustentando a aplicação do princípio da insignificância, com base em jurisprudência de Direito Penal.

As decisões regulatórias deste CODIR, reiteradamente, rechaçam tal aplicação, posto que inaplicável na seara administrativa, que zela pela supremacia do interesse público, mormente na prestação de serviço público essencial, não havendo que se falar em descumprimento contratual insignificante.

Com efeito, se cabe à AGENERSA zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições, é

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente-Relator
LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MÓACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro 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 ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.117/2013

Data 24 / 01 / 2013 fls.: 120

Rubrica *R*

certo que a constatação do descumprimento do instrumento concessivo impõe a regulação e fiscalização desta Autarquia e, conforme estabelecido no próprio contrato, em sua cláusula dez, enseja a aplicação de penalidades.

Outrossim, a Certificação ISO 9001 alegada pela Recorrente não tem o condão de afastar esta Autarquia de suas atribuições. Dessa forma, a atuação da Concessionária destoa do conceito de serviço público adequado previsto na Lei 8987/95 e caracteriza a sua má prestação, o que, pelo princípio da legalidade, atrai a aplicação da sanção, devendo, portanto, ser confirmada a decisão recorrida.

No que tange à forma de penalização por parte desta Agência, entendo que, ao contrário do alegado pela Concessionária, demonstra consonância com o princípio da eficiência, pois é de conhecimento da Delegatária que as Reclamações registradas nesta Ouvidoria diminuíram consideravelmente, demonstrando que a penalização dos descumprimentos contratuais, de forma pontual, vem cumprindo o seu fim, de caráter pedagógico-punitivo, cujo objetivo fundamental é a prestação de serviço público adequado.

Quanto ao pedido de substituição de penalidade de multa pela de advertência, requerida em Razões Finais (fls. 93), não merece ser acolhido, pois as penalidades aplicadas na Deliberação recorrida se enquadram de forma adequada e proporcional aos descumprimentos contratuais apurados.

A Procuradoria (Parecer de fls. 100/105) opinou pelo improvimento do recurso, afirmando que *"há nos autos provas irrefutáveis de descumprimento aviltante de prazo contratual para atendimento aos clientes, que pediam simples ligação de gás. Entendo que houve claro descaso da concessionária para com os usuários."*

Sendo assim, considero razoável e proporcional a multa aplicada, porquanto necessária, adequada e exigível como função pedagógico-punitiva. Ademais, o *quantum* fixado para aplicação das penalidades pecuniárias, apropriadamente analisado pelo i.

pl



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Relator, encontra-se em conformidade com os entendimentos firmados por este CODIR em casos semelhantes.

Diante de tais fundamentos, rechaça-se o pedido de anulação das multas impostas na Deliberação AGENERSA nº. 1663/2013.

Posto isso, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 1663/2013.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO

Serviço Público Estadual

ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº E-12/003.117 /2013

ATO DO CONSELHO DIRETOR

Data 24 / 01 / 2013 Cls.: 122

Rubrica: 8

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1770

DE 26 DE SETEMBRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 534688 - 534655.

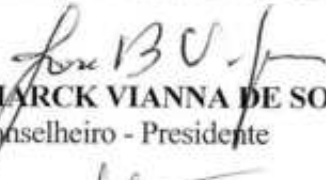
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.117/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 1663/2013.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de Setembro de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

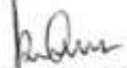
Conselheiro - Presidente


LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro


SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro - Relator