



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-12/003.45/2013

Data 08/04/2013 Is.: 73

Rubrica: Luy. 201347

Processo nº.: E-12/003.45/2013.
Data de autuação: 08/01/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência nº 534469.
Sessão Regulatória: 27/03/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG¹ em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.823/2013², de 30/10/2013.

Preliminarmente, sustentou a Concessionária pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 11/11/2013.

No mérito, após breve apresentação dos fatos, salientou a pontualidade do caso em comento, e ainda, a inobservância, por esta AGENERSA, dos princípios da insignificância e verdade material, sob os seguintes fundamentos:

"(...) Ressalta-se que, ainda que pudesse presumir um descumprimento do prazo contratual, restaria evidente que a Concessionária atuou de forma célere e diligente para atender o pleito da cliente, devendo o Regulador prima pelo atendimento e níveis de serviço e não pela análise de casos

¹ Fls. 40/46.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 1.823 DE 30 DE OUTUBRO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 534469.

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-12/003.45/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, VI, da Instrução Normativa nº 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento da cliente.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e Câmara Técnica de Energia, 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, combinado com o art. 18, inciso I, da Instrução Normativa nº 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

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

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2013.

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

pontuais, que não refletem a realidade do atendimento prestado pela CEG a milhares de clientes.

Desta forma, a Concessionária entende que não há nos autos efetiva comprovação de culpa da CEG, razão pela qual, sob a égide do princípio da motivação dos atos administrativos e, primordialmente, pelo princípio da verdade material, não pode subsistir qualquer ponderação de imputação de penalidade à Concessionária.

(...)

Sendo de entendimento da CEG que, no máximo, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação de penalidade de multa configura demasiado excessiva e desproporcional.

A Concessionária também 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.

Tal fato justifica, pois consoante exigência dos próprios Contrato de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001. A referida certificação estipula metas de qualidade 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.

(...)

Assim, a CEG entende que essa Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processo e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pela Concessionária.(...)"

Concluiu a Concessionária requerendo a anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.823/13, conforme razões do recurso.



Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/003.451/2013
Data 08/01/13 Fls.: 75
Arquivado: CUI 50201211

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

Pela Resolução do Conselho Diretor nº. 404³, o presente processo foi redistribuído à minha Relatoria.

Posteriormente, por intermédio de minha assessoria, encaminhei os autos à Procuradoria para manifestação quanto ao Recurso.

Ao se pronunciar, opinou a Procuradoria⁴ pela manutenção da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.823/13/11, por entender que a mesma esta revestida dos requisitos legais, e, conseqüentemente, pela negativa no provimento do Recurso interposto, conforme segue em parte:

"(...)Na realidade as irregularidades cometidas pela recorrente, mostraram-se claras e insofismáveis, conforme nos mostra a documentação disposta nos autos.

A própria recorrente se desculpa pelos transtornos ocorridos e pelo não cumprimento dos prazos.

Histórico do atendimento. Fls. 03

04/01/2013

'Pedimos desculpas pelos transtornos no não cumprimento de prazos (...)'

Caracterizado está, portanto, o vício na prestação do serviço.

De outro giro, compete à recorrente a fiscalização e regulação dos Contratos de Concessão, de acordo com a Lei 4556/05, não podendo furtar-se à análise das ocorrências que se lhe apresentam.

Quanto à aplicação da penalidade de advertência, a mesma já consta da Deliberação guerreada, conforme artigo 3º.

O princípio da insignificância adotado em nosso direito penal, não permite vincular a insignificância de um comportamento meramente ao resultado que seu autor obteve, como também que, em face de delitos menos graves que já existem inúmeros instrumentos legais aplicáveis, a partir do que não seria necessária uma resposta excessiva ao fato, mas ao mesmo tempo não se descriminalizaria totalmente a conduta.

De qualquer modo, entendemos que a alegação da aplicação do Princípio da Insignificância, além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito

³ Fls. 47.

⁴ Fls. 51/56.



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

Penal, 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 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 processos administrativos se encontram alinhados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, 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.

Para melhor compreender no que consiste o princípio da insignificância, convém lançar um olhar mais criterioso ao que o Supremo Tribunal Federal reconhece como tal:

O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria Penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...]

Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal. (HC n. 92.463/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 16-10-2007).

E face ao entendimento suso, que demonstra a falta de amparo legal, é que não se pode aplicar o princípio da Insignificância na Administração Pública.



O princípio da verdade material é princípio informador e específico do processo administrativo, de caráter obrigatório em todas as espécies de processos. Possui relevantes traços de inter-relacionamento com os princípios da oficialidade e do formalismo moderado, e deve ter sua aplicabilidade compatibilizada com os demais princípios, graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

Seu fundamento primeiro é o interesse público, traço dominante em todas as conceituações doutrinárias, e, está presente na convicção da culpabilidade da recorrente quanto aos fatos comprovados e documentado nos autos do processo em comento.

Solidarizamos com a perspectiva da certificação pela ISO 9001 em favor da recorrente, mas não há como a recorrida abrir mão de suas prerrogativas legais e contratuais na fiscalização e regulação dos entes regulados, que são feitas de maneira criteriosa, dentro da legislação em vigor e obedecendo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da motivação.

A fundamentação e motivação, princípios já consagrados na Doutrina da Motivação dos atos Administrativos, pelo qual a Administração deve, necessariamente, indicar os fundamentos de fato e de direito ensejadores de suas decisões estão presentes no Processo em análise.

A Constituição Federal de 1988 faz clara menção, no mesmo artigo, porém no inciso seguinte, ao referido princípio quando 'As decisões administrativas serão motivadas (...).'

(...)

Ora, a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador. Desta forma, quando o Conselho Diretor desta Agência, for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório.

Em vista do exposto, entendemos que a Deliberação AGENERSA nº. 1823/2013 deva ser mantida 'in totum', inclusive o seu artigo 1º."



Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/003.451/2013

Data 08/01/13 Fls.: 78

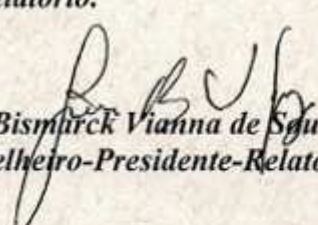
Rubrica: CM 50201247

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

Em 06 de fevereiro de 2014, a Concessionária foi intimada⁵ a apresentar suas manifestações, o que fez às fls. 68/71⁶, reiterando os termos do Recurso interposto.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

⁵ Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 019/2014.

⁶ DIJUR-E-420/14, de 24 de fevereiro de 2014.



Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/003.45/2013
Data 08/01/13 Fls.: 79.
Rubrica: CEM. 50201247

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-12/003.45/2013.
Data de autuação: 08/01/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência nº 534469.
Sessão Regulatória: 27/03/2013.

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG¹ em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.823/2013², de 30/10/2013.

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou a penalidade de multa no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimos por cento), em virtude do descumprimento contratual que originou a Ocorrência n.º 534469.

Às fls. 51/56, a Procuradoria desta Autarquia ofertou parecer pela manutenção da Deliberação recorrida, por entender que a mesma atende aos requisitos legais, e, por consequência, negando provimento ao Recurso.

Instada a apresentar suas manifestações, a Recorrente reiterou os termos da peça Recursal pleiteando a anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.823/2013, tendo em vista a ausência de fundamentos que a justifique.

¹ Fls. 40/46.

² **DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 1.823 DE 30 DE OUTUBRO DE 2013.**

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 534469.

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-12/003.45/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, VI, da Instrução Normativa nº 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento da cliente.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e Câmara Técnica de Energia, 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, combinado com o art. 18, inciso I, da Instrução Normativa nº 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

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

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2013.

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

Preliminarmente, registro a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA.

Quanto ao mérito, manifesto meu desacordo com os argumentos apresentados pelas razões que passo a expor:

Como fundamento inicial, a Concessionária CEG entendeu que se trata de caso pontual que resta evidente face ao universo de clientes atendidos.

Neste ponto, mostra-se relevante acrescentar que a particularidade do caso em tela, como expõe a Concessionária CEG de forma equivocada, diga-se de passagem, não exclui a sua culpa, posto que tal fundamento não atua em consonância à supressão de responsabilidade.

Pugna ainda, a Concessionária, pela aplicação dos princípios da verdade material e razoabilidade, caso a Deliberação em apreço seja mantida, vez que entende pela não observação de tal princípio quando do julgamento do processo por este Conselho Diretor. Nesse sentido, entendeu ser cabível apenas penalidade de advertência.

Todavia, fundamento meu posicionamento em contrário no parecer exarado pela Procuradoria que se manifestou com clareza o respeito àquele princípio na decisão impugnada.

Nota-se, em análise dos autos, que a consumidora, após solicitação de fornecimento de gás em 05/12/2012, somente teve seu pedido atendido em 17/12/2012, conforme resposta da Concessionária CEG, presente às fls.03.

Ora, se acatarmos os argumentos da Concessionária, a penalidade aplicada - cinco centésimos de milésimos por cento -, que julgo já estar no patamar mais reduzido possível, poderia ser revertida em valor irrisório ou advertência, o que, no meu entendimento, não seria razoável.

A contar do pedido de fornecimento, conforme registro da ocorrência n.º 534469, a usuária permaneceu sem a prestação do serviço por mais de 10 (dez) dias, fato que faz cair por terra os argumentos apresentados pela Recorrente.

Em relação, especificamente, ao pleito formulado pela CEG no sentido de aplicar o princípio da insignificância no presente processo, reporto-me ao parecer da Procuradoria desta Agência que, quando aborda o assunto, expõe:

"... que a alegação da aplicação do Princípio da Insignificância, além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito Penal, geralmente levado



Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/003.451/2013
Data 08/01/13 Fls.: 81
Rubrica: CM. 50201247

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

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 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." (Grifei)

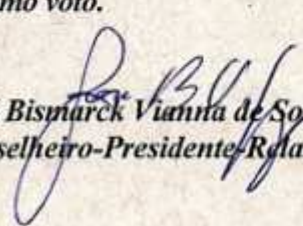
Por fim, no que tange a certificação ISO 9001 da Concessionária, é certo que esta não pode impedir a AGENERSA de atuar dentro de suas prerrogativas legais e contratuais na fiscalização e regulação dos regulados, que são feitas de maneira criteriosa, legal e obedecendo os princípios da razoabilidade, 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 o descumprimento contratual.

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

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.823/2013, de 30 de outubro de 2013, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Regulador



SECRETARIA DE ESTADO DA C.A.
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/003.45.1.2013
Data 08/10/13 Fls.: 82
Rubrica: all. 50201217.

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2006

DE 27 DE MARÇO DE 2014.

Concessionária CEG – Ocorrência n.º 534469.

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-12/003/45/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.823/2013, de 30 de outubro de 2013, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

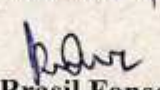
Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

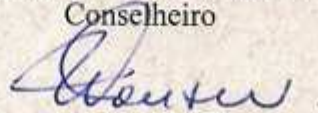
Rio de Janeiro, 27 de março de 2014.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro