



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

Processo nº:	E-12/003.653/2013
Autuação:	28/10/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA/Prazo de atendimento à solicitação de ligação de gás. OCORRÊNCIA 540542.
Sessão Regulatória:	26 de Maio de 2014

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 24/03/2014 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1982/2014¹, publicada no DOERJ de 13/03/2014.

¹ A GÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1982 DE 25 DE FEVEREIRO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA/Prazo de atendimento à solicitação de ligação de gás. OCORRÊNCIA 540542.

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-12/003.653/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, em virtude da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 c/c Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 019, de 16/05/2011.

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

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, Anexo II, parte 2, item 13A, do Contrato de Concessão e no Art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo.

Art. 4º - Determinar à SECEX, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, 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, 25 de fevereiro de 2014.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, *"considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 1982/2014 foi publicada no Órgão Oficial no dia 13/03/2014, o prazo de 10 dias para interposição do Recurso terminaria em 23/03/2014 (domingo), portanto, primeiro dia útil subsequente, em 24/03/2014."*

Em sua breve síntese dos fatos, a Concessionária afirma que no processo em questão *"(...) a cliente reclama sobre suposta demora no atendimento à sua solicitação de ligação de gás, que teria sido registrada em 02/08/2013", e que "a CEG esclareceu que o atendimento foi realizado em 16/08/2013."* Explica que, quando do julgamento dos autos, o CODIR aplicou a penalidade pecuniária tal como imposta no art. 3º da Deliberação recorrida, mas entende que o Colegiado deve rever a pena aplicada, porquanto *"(...) a finalidade do presente processo administrativo encontra-se exaurida uma vez que o interesse público foi atendido quando do fornecimento de gás ao cliente."*

A Concessionária argumenta que no caso em comento poderia ser aplicada, no máximo, a sanção de advertência, uma vez que a pena de multa se configura *"(...) demasiado excessiva e desproporcional."*

Em prosseguimento, considera que *"(...) no presente processo poderá ser aplicado o princípio da insignificância", o qual, conforme afirma, "(...) 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."* Para sustentar o alegado, a Concessionária cita decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em *Habeas Corpus*, que, com base no postulado da insignificância, concedeu a Ordem.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro - Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro - Relator.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

A CEG assevera, ainda em seus argumentos recursais, que i) *"(...) mesmo que não houvesse a Concessionária solucionado a questão suscitada pela cliente, o que, frise-se, não ocorreu in casu, não se mostraria coerente a imposição de penalidade de multa regulatória";* ii) *"(...) apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, por sua notável pequenez dentro do universo dos clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar avaliação pelo Órgão Regulador";* iii) *"(...) no universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve mais de 840 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderiam ensejar tão pesada penalidade";* iv) e *"(...) a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público."*²

A Concessionária entende que *"(...) casos como este, registrados na Ouvidoria, deveriam ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, visando, primeiramente, o atendimento do interesse do cliente, como, por exemplo, ocorre na ANATEL, onde é instaurado procedimento prévio e, em o cliente ficando satisfeito com a solução, o mesmo é arquivado";* e considera que *"(...) 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."*

Argumenta a CEG, a respeito da certificação ISO 9001, que o atuante comportamento desta Autarquia contribui para o bom desempenho das atividades e serviços prestados pela Concessionária, mas isso não deve importar na necessária *"(...) aplicação de pesadas sanções pecuniárias (...)"*, que em nada auxiliam a prestação do serviço concedido.

² Grifos como no original.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

Afirma, ainda, ser temerário "(...) o endurecimento do instituto da aplicação de multas de cunho educativo sem o devido critério, haja vista o seu fomento à manutenção da figura, incorporada por diversas Companhias, que, em analogia ao Direito Ambiental e a identidade do 'poluidor-pagador', traduzem a verdadeira figura do 'infrator - pagador'", e entende que tais empresas encontram-se em um engessado e repetitivo processo "kafkiano", que culmina na aplicação de penalidade pecuniária e faz com que elas não mais empreguem "(...) esforços para melhorar as condições do serviço prestado."

Procurando demonstrar que esta Autarquia "(...) impõe à Concessionária padrões acima até mesmo dos mais rigorosos estabelecidos para atingir a (...) Certificação internacional", entende, também, que a AGENERSA deveria legitimar o método da referida ISO 9001, que "(...) reconhece a impossibilidade de uma Companhia 'zerar' seus pontos impactantes da prestação e qualidade do serviço (...)".

Acreditando na avaliação criteriosa do CODIR e "(...) rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta na Deliberação 1982/2014"³, concluindo, ainda, "(...) que seja concedido o efeito suspensivo requerido, bem como, dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 1982/2014 ou, alternativamente, convertendo a sanção aplicada em penalidade advertência, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça!".(sic)

À fl. 53 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 427⁴ indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

³ Grifo como no original.

⁴ De 27/03/2014.

pd



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

Encaminhados os autos à Procuradoria (Parecer de fls. 56/60), o jurídico certifica a tempestividade do Recurso e aponta a falha na prestação do serviço, porquanto a ocorrência ficou sujeita à penalidade *"(...) após análise dos autos pelas áreas técnicas da recorrida, com ênfase para o voto do Ilustre Relator que a disseca no documento, demonstrado as irregularidades cometidas, que foram fruto de análises técnicas dos diversos órgãos da AGENERSA, ora recorrida."*

A Procuradoria verifica, ainda, i) que a recorrente reconhece *"(...) não haver sido condizente com as normas contratuais (...)"*, por afirmar que *"(...) melhor lhe caberia a penalidade de advertência ao invés da penalidade de multa (...)"*; ii) e que as penalidades dispostas na Deliberação recorrida obedecem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Quanto ao princípio da insignificância, a Procuradoria expõe que tal postulado 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 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"* e orienta que *"(...) 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."* Destaca, ainda, com o intuito de explicar o postulado acima citado, decisão do STF, ressalta que no rol dos princípios elencados no art. 2º da Lei nº. 9.784/99 *"(...) aplicáveis aos processos administrativos (...)"*, não está o da insignificância, *"(...) tornando temerária sua aplicação por parte da Administração Pública (...)"* pela, em síntese, *"(...) ausência de parâmetros legais (...)"*, parabeniza a Concessionária pela certificação ISO 9001 mas dispõe, em suma, que *"(...) a AGENERSA tem que cumprir seu papel regulatório e fiscalizatório, julgando os processos de acordo com a legislação pertinente à regulação"*

pd



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

e Contrato de Concessão em vigor, conforme tem feito", e conclui "(...) sugerindo a manutenção in totum (...) " da Deliberação recorrida.

Por meio da DIJUR - E - 881/2014 a CEG apresenta " (...) razões finais de recurso (...) " para repisar seu entendimento, trazendo à baila as lições da doutrina que, conforme afirma, indicam "(...) que os pontuais descumprimentos ao Contrato de Concessão não hão de ensejar a aplicação de penalidades (...) " e "(...) engrossam o entendimento desta CEG no sentido de que além de insignificantes perante o vasto número de atendimentos prestados ao universo de clientes desta Delegatária, do mesmo modo mostra-se desarrazoável a manutenção da multa atacada.". Requer, ao final, a revisão da Deliberação guerreada a fim de anular a penalidade de multa aplicada.

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

Processo nº:	E-12/003.653/2013
Autuação:	28/10/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA/Prazo de atendimento à solicitação de ligação de gás. OCORRÊNCIA 540542.
Sessão Regulatória:	26 de Maio de 2014

VOTO

Trata-se de decidir o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1982/2014¹.

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1982 DE 25 DE FEVEREIRO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA/Prazo de atendimento à solicitação de ligação de gás. OCORRÊNCIA 540542.

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-12/003.653/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, em virtude da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 c/c Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 019, de 16/05/2011.

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

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, Anexo II, parte 2, item 13A, do Contrato de Concessão e no Art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo.

Art. 4º - Determinar à SECEX, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, 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, 25 de fevereiro de 2014.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
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-12/003.653 / 2013
Data 28 / 10 / 2013 Fls: 76
Rubrica: Rly. 110. 4414789-9

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça recursal, porquanto protocolada dentro do prazo regimental.

No mérito, verifica-se que a Delegatária requer o provimento da peça apresentada para anular a multa aplicada na decisão guerreada ou, alternativamente, converter a sanção pecuniária em advertência, constatando-se, ainda, que a recorrente solicita, embora sem fundamentar, a concessão do efeito suspensivo.

Quanto ao pretendido efeito, não é demais lembrar que esta Autarquia está impedida de lavrar Auto de Infração enquanto existir pendência de análise recursal, revelando-se, pois, despiciendo o pleito - não sustentado mas realizado - de concessão da suspensão da penalidade aplicada.

Passando ao exame das razões de Recurso, as quais, repita-se, intentam anular ou converter a sanção imposta em advertência, entendo que os fundamentos exibidos não devem prosperar.

Com efeito, compulsando os autos, vê-se que eles tratam de reclamação sobre pedido de ligação de gás em instalação já existente (religação), pleito que foi efetuado em 02/08/2013 e atendido em 16/08/2013, depois de algumas reclamações e agendamentos frustrados, assim como erro da Concessionária, que gerou a reclamação para setor errado (fl. 06).

Nesse aspecto, se desde 03/08/2013 a Concessionária deveria ter liberado o fornecimento, só o fazendo em 16/08/2013, descumpriu, conforme bem apontou o i. Relator, o Anexo II, parte 2, item 13.A, do Contrato de Concessão. Tal infração, somada

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro - Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro - Relator.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

ao constante no relato da ocorrência de fl. 05, faz confirmar a decisão recorrida, afastando-se os pedidos recursais.

Isso porque a constatação do descumprimento do instrumento concessivo impõe, nos termos da Lei 4556/05, a regulação e fiscalização desta Autarquia, e, conforme estabelecido na Cláusula dez do Contrato de Concessão, enseja, sob pena de omissão deste Colegiado, a aplicação de penalidades, seja na forma de advertência ou multa.

Assim, temas como, em suma, certificação ISO 9001, pontualidade de situações com erro na prestação de serviço, solução da questão suscitada pelo cliente, e a afirmativa segundo a qual a imposição de penalidade não está pautada no interesse público, não inibem, conforme já pacificado por este Conselho, o exercício desta Agência Reguladora, legalmente definido e contratualmente pactuado.

Além disso, as afirmações de que, tal como ocorre na Anatel, casos como o dos autos deveriam ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, com o arquivamento do feito depois de atendido o cliente, ou que as reclamações devem ser reunidas para análise global, são argumentos que devem ser rechaçados. A atuação desta AGENERSA que, diante da denúncia de irregularidade ou infração ao Instrumento Concessivo, apura o relatado nas ocorrências registradas na Ouvidoria desta Casa e impõe penalidade, caso a caso, quando verificado o descumprimento contratual, demonstra consonância com o princípio da eficiência e observância à prestação adequada de serviço público, sendo certo que, com a adoção de tal praxe, as reclamações registradas nesta Agência têm diminuído consideravelmente. O mesmo não se pode dizer do procedimento adotado pela Agência Reguladora citada pela recorrente, tendo em vista que é de conhecimento público e notório a contínua insatisfação dos usuários na prestação dos serviços de telefonia.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

O argumento da CEG sobre encontrar-se em um engessado e repetitivo processo "Kafkiano", sugerindo que a Delegatária não sabe por que está sendo "acusada" ou por que motivo é penalizada, também não deve lograr êxito, sendo certo que a prestadora de serviços, ora recorrente, conhece e deve cumprir o Contrato de Concessão, sob pena de, exposto o relato do usuário em processo instaurado na AGENERSA, ser-lhe, conforme o caso, impingida sanção.

Na tentativa de se furtar à aplicação da multa, a Concessionária sustenta, ainda, que no presente caso deve ser observado o princípio da insignificância. Ocorre que este Conselho já decidiu, inúmeras vezes, sobre a sua inaplicabilidade ao Direito Administrativo, valendo salientar que o também denominado princípio da bagatela é construção do Direito Penal, sendo lá de importante utilização, tendo em vista os bens tutelados por esse ramo do Direito. No sentido de afastar tal postulado também foi o parecer da Procuradoria da AGENERSA, ao qual me filio, conforme transcrevo:

"Quanto à alegação da aplicação do Princípio da Insignificância, entendemos que este, além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito 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



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

9.784/99, dentro 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."

Diante do exposto, afigurando-se razoável e proporcional a multa aplicada, fixada no quantum de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), porquanto necessária, adequada e exigível a esta hipótese concreta, além de consentânea com os entendimentos firmados por este CODIR em casos semelhantes, e verificando-se que a Concessionária não comprovou a ausência de responsabilidade no caso concreto, 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 nº. 1982/2014.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.653/2013
Data 28/10/2013 fls. 80
Rubrica: Rof. nd. 4414789-9

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2030
DE 26 DE MAIO DE 2014**

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA/Prazo de atendimento à solicitação de ligação de gás. OCORRÊNCIA 540542.

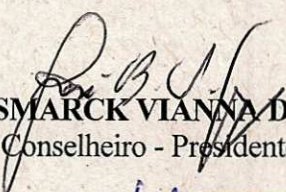
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.653/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 1982/2014.

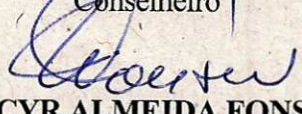
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

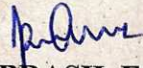
Rio de Janeiro, 26 de Maio de 2014


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro - Presidente


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro – Relator