



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-12/003.697/2013
Autuação:	19/11/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	OCORRÊNCIA Nº. 541906.
Sessão Regulatória:	26 de Junho de 2014

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 24/04/2014 pela Concessionária CEG, contra a Deliberação AGENERSA nº. 2018/2014¹, publicada no DOERJ de 09/04/2014.

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2018 DE 27 DE MARÇO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 541906.

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-12/003.697/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pela demora no atendimento a cliente na ocorrência nº. 541906, 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 Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 014/2010.

Art. 3º - 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; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro



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-12/003.697/2013
Data 19 / 11 / 2013
Rubrica 12.4414789-9

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, *"considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 2018/2014 foi publicada no Órgão Oficial no dia 09/04/2014, o prazo para apresentação de Recurso venceria em 19/04/2014 (sábado), portanto, no primeiro dia útil subsequente, em 24/04/2014."*

Em sua breve síntese dos fatos, afirma que *"o processo em questão foi instaurado em função de reclamação registrada na Ouvidoria da AGENERSA, em 17/10/2013, (...) onde o cliente relata que teria solicitado fornecimento de gás à Concessionária, em 10/10/2013 (...), sem, contudo, obter êxito"*, tendo a Concessionária esclarecido *"(...) que a ligação de gás ocorreu em 18/10/2013, um dia após o registro da reclamação na AGENERSA."*

Sob o item II.2 ("DO PRONTO ATENDIMENTO AO CLIENTE - DESVIO MÍNIMO DO PRAZO CONTRATUAL"), a recorrente informa que prestou atendimento diligente ao cliente porque *"(...) no dia seguinte em que este registrou reclamação na AGENERSA, seu gás foi ligado."*

Ainda sob o título supramencionado, expõe, em suma, que tal atendimento diligente deveria ser considerado para a dosimetria da penalidade aplicada, e que, além disso, razoável seria, no máximo, a aplicação da pena de advertência, *"(...) tendo em vista que o desvio do prazo de atendimento, de 24 (vinte e quatro) horas, estabelecido no Anexo II, Parte 2, Item 13-A do Contrato de Concessão foi mínimo, tendo o cliente sido atendido em aproximadamente 08 (oito) dias."*

No tópico II.3 ("PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E METAS DE QUALIDADE"), a recorrente entende que a pena de multa se configura *"(...) demasiado excessiva e desproporcional"*, bem assim que *"(...) no presente processo deverá 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*



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-12/003.697/2013
Data 19/11/2013 Fls: 23
P. 104 - 4414789-2

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.

Trazendo à baila ensinamentos doutrinários, a CEG repisa seu entendimento sobre a aplicação da insignificância no âmbito da Administração Pública; afirma que tais correntes doutrinárias reforçam a tese da Concessionária, "(...) *que reiteradamente aponta que os pontuais descumprimentos ao Contrato de Concessão (...) não devem (...) ensinar a aplicação de penalidades, ainda sob a égide do princípio da legalidade administrativa*"; observa 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*"; registra que, "*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*"; afirma que a conduta diligente "(...) *deveria ter sido observada quando da aplicação da pena, em primazia ao princípio da razoabilidade (...)*", uma vez que o instituto da aplicação de multa "(...) *não contribui em nada para a prestação de um serviço público de qualidade*"; e assevera que "*tal fato se justifica, pois consoante exigência dos próprios Contratos de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001*", o que "(...) *demandava que as Cláusulas do Contrato de Concessão não sejam interpretadas de forma separada (...)*".

A recorrente prossegue afirmando que "*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*"; assevera que "(...) *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 (...)*"; entende que a AGENERSA "(...) *deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas 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

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"²; acrescenta que "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, iluminando a possibilidade de um controle qualitativo e não da análise de casos isolados, como vem sendo feito pela AGENERSA"; e intenta dizer que tal metodologia de análise "(...) encontra previsão contratual, podendo o CODIR, desde logo, com base no princípio da legalidade e discricionariedade, passar a adotar a análise das reclamações, sob o ponto de vista de níveis de serviço imediato."

Aduz a Concessionária que "(...) a utilização de metas de qualidade já é amplamente utilizada por diversas Agências Reguladoras Brasileiras, a exemplo da ANATEL e ANEEL"; considera que a AGENERSA "(...) 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"; e, em conclusão (item III), requer o provimento do presente Recurso, "(...) anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 2018 (...), 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!"

À fl. 57 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 434³ indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

Encaminhados os autos à Procuradoria, o jurídico⁴ certifica a tempestividade do Recurso; afirma que pela documentação presente no administrativo "(...) a

² Grifos como no original.

³ De 30/04/2014.



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-12/003.697/2013
Data 19/11/2013 fls: 75
Rubrica R. Id. 4414789-9

solicitação do serviço foi realizada no dia 10/10/2013 e somente atendida pela Concessionária CEG - recorrente - no dia 18/10/2013, ou seja, após 8 (oito) dias"; verifica "(...) o descumprimento da Cláusula Primeira, § 3º, além do Anexo 2, parte II, Item 13 A - corte/religação, do Contrato de Concessão"; aduz que "a recorrente afirma que o agendamento para a vistoria para a liberação do fornecimento fora do prazo previsto contratualmente, foi opção sugerida pelo usuário, contudo, sem prova de tal afirmação constante dos autos"; e cita que, "conforme já afirmado pela CAENE e Procuradoria, órgãos da AGENERSA, não há como não responsabilizar a Concessionária CEG pela demora no atendimento e pela má prestação do serviço (...)", acentuando que a própria recorrente pede que lhe seja aplicada a pena de advertência ao invés da de multa.

Quanto ao princípio da insignificância, a Procuradoria expõe que tal postulado, "(...) além de não estar expresso em lei, é uma construção do Direito Penal, geralmente levado em consideração nos crimes contra o patrimônio, que tem como ponto de partida a concepção de que a privação 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, o que torna temerária "(...) sua aplicação por parte da Administração Pública (...)" pela, em síntese, "(...) ausência de parâmetros legais (...)", e conclui opinando pela manutenção "(...) in totum (...)" da Deliberação AGENERSA nº. 2018/2014.

⁴ Parecer às fls. 61/63.



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

Por meio da DIJUR - E - 1063/2014⁵ a CEG se manifesta para ratificar seu Recurso, reforçando a tese de aplicação do princípio da insignificância ao caso dos autos e afirmando que *"(...) inexistente nos autos comprovado prejuízo que eventual atraso no atendimento tenha gerado ao cliente ou até mesmo à Concessão, de modo que a aplicação de penalidade pressupõe a existência de um dano ou prejuízo decorrente da conduta que se analisa"*. Entendendo que a AGENERSA não deve *"(...) aplicar penalidades que em nada contribuem para o exercício do serviço adequado (...)"*, finaliza com a certeza de provimento do seu Recurso.

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

⁵ Fls. 69/70.



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-12/003.697/2013
19/11/2013 fls: 77
Plq. 12.44.14.189-9

Processo nº:	E-12/003.697/2013
Autuação:	19/11/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	OCORRÊNCIA N.º 541906.
Sessão Regulatória:	26 de Junho de 2014

VOTO

Trata-se de analisar o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA n.º 2018/2014¹.

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 2018 DE 27 DE MARÇO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA N.º 541906.

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-12/003.697/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pela demora no atendimento a cliente na ocorrência n.º 541906, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, Inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 3º - 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; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro



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

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça recursal, porquanto protocolada no prazo regimental.

No mérito, a Delegatária requer o provimento do Recurso, a fim de anular a multa imposta no art. 1º da Deliberação 2018/2014. Para tanto, apresenta fundamentos que, entendo, não devem prosperar.

Isso porque, ao compulsar os autos e re - analisar os fatos neles constantes, verifica-se que restou evidenciada a demora no atendimento ao pleito do cliente e, em consequência, o descumprimento do Anexo II, Parte - 2, Item 13-A, do Contrato de Concessão, especificamente no que se refere ao prazo de 24 horas para a colocação/retirada/substituição de medidores, conforme atestado por CAENE e Procuradoria da AGENERSA, respectivamente, às fls. 24 e 26/27.

Embora o cliente tenha sido devidamente atendido em 18/10/2013, depois de ter solicitado a ligação do gás em 10/10/2013, houve efetivamente um atraso de 07 (sete) dias, porquanto a Delegatária deveria ter fornecido o serviço em 11/10/2013. Isso, somado a alguns agendamentos frustrados e narrados no histórico da ocorrência de fls. 04/05, caracterizam falha na prestação do serviço e impõem a manutenção da multa de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), escorreitamente considerada para a dosimetria da penalidade e que se afigura razoável e proporcional à hipótese dos autos, não merecendo, pois, ser substituída pela sanção de advertência.

Dessa forma, sendo certo que a constatação do descumprimento do instrumento concessivo impõe a regulação e fiscalização desta Autarquia e, conforme estabelecido na Cláusula dez do Contrato de Concessão, enseja a aplicação de penalidade, cabível é, diante dos fatos dispostos nos autos, a pena pecuniária imposta pelo art. 1º da Deliberação recorrida.

Até porque, no que tange à alegação de aplicação do princípio da insignificância, vale lembrar que este Conselho já decidiu, inúmeras vezes, sobre a sua inaplicabilidade ao Direito Administrativo, salientando-se que o também denominado



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-12/003.697/2013
Data 19 / 11 / 2013 Fls: 79
Rubrica Rq. id. 4414789-9

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, entendo 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 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."

Além disso, temas como certificação ISO 9001, pontualidade de situações com erro na prestação de serviço, e devido atendimento ao cliente, no sentido de afastar a aplicação da penalidade, restam pacificados por este Colegiado, que entende que tais fatos não inibem o exercício desta Agência Reguladora, legalmente definido e contratualmente pactuado.



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

Ademais, a afirmação de que a AGENERSA, para a avaliação do serviço, deveria considerar o cumprimento das metas estabelecidas no instrumento concessivo e, assim como fazem outras Agências Reguladoras, analisar, de forma global, os atendimentos prestados, é argumento que deve ser rechaçado, porquanto a penalização individualizada das ocorrências é fundamentada na atual forma de apuração das metas previstas no Contrato de Concessão, ou seja, avalia-se, caso a caso, as falhas na prestação do serviço público relatadas nesta AGENERSA, de forma a, com base no Poder de Polícia Regulatório, desestimular a impunidade.

Importante registrar, nesse aspecto, que a penalização de casos individuais efetuada pela AGENERSA demonstra consonância com o princípio da eficiência, pois é de conhecimento da Delegatária que as reclamações registradas na Ouvidoria desta Agência diminuíram consideravelmente, demonstrando que a punição das infrações contratuais vem cumprindo o seu fim, de caráter pedagógico - punitivo, com o objetivo fundamental de prestar serviço público adequado.

Do exposto, e verificando-se que a Concessionária não comprovou a ausência de responsabilidade no caso concreto, entendo deva ser confirmada a decisão recorrida, razão pela qual 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. 2018/2014.

Assim voto.

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

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2106
DE 26 DE JUNHO DE 2014**

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 541906.

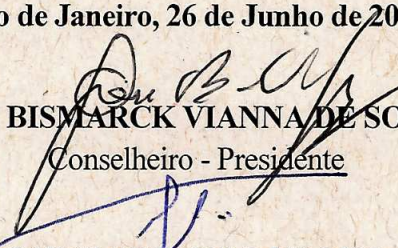
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.697/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

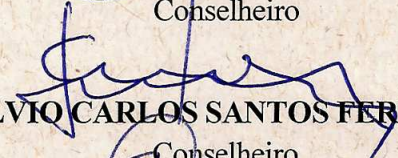
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2018/2014.

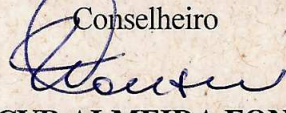
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

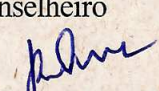
Rio de Janeiro, 26 de Junho de 2014


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