



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-12/003.718/2013
Data 04/12/2013 nº: 16
Rubrica 008 na 44395604

Processo nº:	E-12/003.718/2013
Autuação:	04/12/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	OCORRÊNCIA Nº 541228 - CONCESSIONÁRIA CEG.
Sessão Regulatória:	30 de Outubro de 2014

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 28/08/2014 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2143/2014¹, publicada no DOERJ de 19/08/2014.

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 2143/2014 foi publicada no Órgão Oficial no dia 19/08/2014, o prazo de 10 dias para*

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2143 DE 31 DE JULHO DE 2014 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 541228. 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-12/003.718/2013, por unanimidade. **DELIBERA:** Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo 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, quanto ao atendimento da cliente. Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a 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, 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 a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 31 de julho de 2014. Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2014 **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.



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-12/003.718/2013

Data 04/12/2013 Fls: 44

Rubrica RB 22.44395604

interposição do Recurso iniciou-se em 20/08/2014, primeiro dia útil subsequente, tendo-se como final do prazo a data de 29/08/2014".

Quanto aos fatos, afirma que "apesar de restarem controvertidas as alegações feitas pelo reclamante, que não são capazes de consubstanciar elementos suficientes para se presumir a ocorrência de desconformidade, após a CEG prestar os devidos esclarecimentos, a Câmara Técnica de Energia (CAENE) dessa Agência Reguladora, como também seu órgão procurador, entenderam residir irregularidade no tratamento dispensado pela Concessionária no atendimento da ocorrência, sendo o expediente adotado pela CEG passível de penalidade de multa."

Com fundamento no princípio da insignificância, afirma que "esta Concessionária entende que somente, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional. (...)

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.

Argumenta, ainda, que "cumpre ponderar que 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 de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador. (...)

Outrossim, a CEG 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.



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-121.003-718/2013
Data 04/12/2013 Cla: 78
Rubrica 44395604

Somente no caso da questão não ser solucionado 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 se avaliados com base em casos pontuais.

Ademais, cumpre enfatizar a complexidade do atendimento que houve de ser realizado na ocorrência em questão, onde a Concessionária imprimiu os esforços pertinentes ao acaso e, da forma mais célere possível, atendeu as normativas técnicas exigidas no caso. (...)

É no todo 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'.

Desse modo, tendo em vista que a própria Certificação ISSO 9001 reconhece a impossibilidade de uma Companhia 'zerar' seus pontos impactantes da prestação e qualidade do serviço, e sendo tal Certificação acolhida pela AGENERSA, a Concessionária entende que esta Agência haveria de legitimar o método desse instituto de normas internacionais.

Dessa forma, requer a Recorrente "que seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 2143/2014 reformando a sanção aplicada em apenas penalidade advertência, por guardar maior coerência com conduta diligente adotada pela Companhia, conforme requerido ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça!"



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-12/003.718/2013

Data 04/12/2013 às 19h

Assinado por [assinatura] nº 44395604

Às fls. 51 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 453² indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

No Parecer da Procuradoria³, consta a certificação da tempestividade do Recurso, afirmando que pela documentação presente no administrativo "(...) depreende-se que restou devidamente demonstrado o descumprimento pela Recorrente ao princípio da prestação do serviço público adequado, verificado em relação à inobservância aos prazos contratuais.

No que se refere ao princípio da insignificância, argumenta que "em que pese divergência doutrinária sobre o tema, não é razoável admitir, dada a indisponibilidade do Interesse Público, relativizações em relação aos serviços públicos essenciais, dentre eles, a prestação dos serviços de gás canalizado.

Dessa forma, sabendo-se que a prestação do serviço público de gás canalizado é um dos serviços públicos de natureza essencial, bem como, em atenção às lições de José dos Santos Carvalho Filho, de que o princípio da legalidade *'implica subordinação completa do administrador à lei'*, de forma que *'Todos os agentes públicos desde o que lhe ocupa a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas'*, ferir também a lógica do razoável as alegações recursais finais trazidas pela Recorrente, notadamente porque pretende ponderar o princípio da legalidade com os padrões estabelecidos pela Certificação ISO 9001.

Por outro lado, a própria recorrente reconhece que não se houve condizente com o Contrato de Concessão ao propor a aplicação da penalidade de advertência ao invés da penalidade de multa.

² De 02/09/2014.

³ Fls. 54/62.



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-12/003.718/2013
Data 04/12/2013 Cla: 80
Rubrica RB La 44395604

Quanto a reunir processos semelhantes num único procedimento, entendemos que a recorrida tem sua Lei, seu regimento interno e os aplica convenientemente e em obediência ao devido processo legal."

Ademais, "nessa linha de raciocínio, os parâmetros de aplicação de penalidade de são de pleno conhecimento da Concessionária, o que torna inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada. (...)

Assim, a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, já demonstrado acima, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida a Recorrente."

Outrossim, "a AGENERSA, ora recorrida, não tem a prerrogativa de eleger por si mesma a imposição ou não das sanções cabíveis. A violação da regra jurídica deve ser imposta em uma sanção. Ora, se ao longo do presente processo a concessionária- recorrente, não diligenciou para cumprir o contrato, ao contrário pretende uma imposição unilateral, à revelia do poder concedente e da AGENERSA- recorrida, a imposição de penalidade é necessária à restauração do contrato ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços. (...)

Neste particular também é de reconhecer que a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão."

Ressalta, ainda, "que a penalidade pecuniária prevista no âmbito regulatório objetiva sancionar aquele que, encarregado de produzir utilidades necessárias aos interesses primários, deixa de fazê-lo, inobservando assim o procedimento previsto no Instrumento Concessivo.

RB



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-12/003.718/2013

Data 04/12/2013 Fls: 81

Rubrica 008- 44995604

Nesta seara, seguindo os ensinamentos de Marçal Justen Filho, salta aos olhos que a multa punitiva aplicada por esta Autarquia, no exercício dos poderes fiscalizatórios e punitivos, perfaz um instrumento eficiente a desincentivar as condutas incompatíveis com os interesses da coletividade."

Instada⁴ a apresentar manifestação, por meio da DIJUR-E- 1768/14⁵ a CEG se manifesta para ratificar suas Razões Recursais, e, em homenagem ao princípio da eventualidade, caso não sejam anuladas as penalidades aplicadas: "a CEG repisa seu entendimento no sentido de que a sanções aplicadas não observaram o princípio da razoabilidade e nem guardaram coerência com posicionamento anteriores, em casos semelhantes, que foram julgados por esse Conselho Diretor."

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

⁴ OFÍCIO AGENERSA/CODIR/RB nº 190 - Fls. 63.

⁵ Fls. 74/75.



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-12/003.718/2013
Data 04/12/2013 nº: 32
Rubrica [assinatura] nº. 4437560-4

Processo nº:	-	E-12/003.718/2013
Autuação:		04/12/2013
Concessionária:		CEG
Assunto:		OCORRÊNCIA Nº 541228 - CONCESSIONÁRIA CEG.
Sessão Regulatória:		30 de Outubro de 2014

VOTO

Trata-se de Recurso interposto em 28/08/2014 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2143/2014¹.

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

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2143 DE 31 DE JULHO DE 2014 CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 541228. 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-12/003.718/2013, por unanimidade, **DELIBERA:** **Art. 1º** - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo 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, quanto ao atendimento da cliente. **Art. 2º** - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a 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, 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 a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 31 de julho de 2014. Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2014 **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



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-12/003 718 150/13
Data 04/12/2013
Rubrica RB 44375604

No mérito, a Delegatária requer o provimento do Recurso, a fim de anular a multa imposta na Deliberação, ora recorrida, apresentando fundamentos que, entendo, não devem prosperar.

No que tange à aplicação ao presente processo do Princípio da Insignificância, ressalto que este CODIR vem rechaçando, reiteradamente, a referida aplicação, em consonância com o Parecer Jurídico², vez que *"em que pese divergência doutrinária sobre o tema, não é razoável admitir, dada a indisponibilidade do Interesse Público, relativizações em relação aos serviços públicos essenciais, dentre eles, a prestação dos serviços de gás canalizado."*

Salientando que *"a própria recorrente reconhece que não se houve condizente com o Contrato de Concessão ao propor a aplicação da penalidade de advertência ao invés da penalidade de multa"*, certificando, ainda, a razoabilidade da penalidade aplicada.

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 argumentos não inibem o exercício desta Agência Reguladora, legalmente definido e contratualmente pactuado.

Ademais, a afirmação de que a AGENERSA, para a avaliação do serviço, deveria considerar o cumprimento das metas estabelecidas no instrumento concessivo é argumento que não merece prosperar, 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 Autarquia, de forma a, com base no Poder de Polícia Regulatório, desestimular a impunidade.

² Fls. 114/117.



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-12/003-718/2013
Data: 04/12/2013
Folha: 84
Assinatura: RB
Inscrição: 4437560-4

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 adequar a prestação do serviço público.

No que tange à analogia pretendida pela Recorrente, constitui mais um fundamento a sustentar o caráter punitivo-pedagógico das penalidades administrativo-regulatórias.

Se, por um lado, o princípio do poluidor-pagador³ no Direito Ambiental se justifica pela impossibilidade, na maioria dos casos de degradação ambiental, de retorno ao *status quo ante* do meio ambiente ecologicamente equilibrado, a mesma justificativa se aplica na prestação de serviço público de fornecimento de gás canalizado.

Isso em razão do fato de que, ocorrendo eventual violação da segurança legitimamente esperada na prestação do referido serviço, também se tornará impossível, em muitos casos, retornar ao estado anterior das coisas, sendo fato notório a ocorrência de acidentes com vítimas fatais, decorrentes de vazamento de gás, por exemplo.

Dessa forma, assim como ao poluidor, cabe ao prestador de serviço público essencial, que infringe o instrumento concessivo, principalmente no sentido da precaução/prevenção dos riscos inerentes à sua atividade, ser responsabilizado administrativamente por eventuais infrações contratuais, observando-se o caráter pedagógico-punitivo das penalidades, na busca de evitar maiores prejuízos futuros.

Tal entendimento é corroborado pela Procuradoria, *in verbis*: "nesta seara, seguindo os ensinamentos de Marçal Justen Filho, salta aos olhos que a multa punitiva aplicada por esta Autarquia, no exercício dos poderes fiscalizatórios e punitivos, perfaz

³ Direito Ambiental Esquematizado - Frederico Amado - 4ª edição.



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

um instrumento eficiente a desincentivar as condutas incompatíveis com os interesses da coletividade."

Diante 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. 2143/2014.

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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-161605-348 / 2013
Data 04 / 12 / 2013 fls: 86
Rubrica ORB 1a 9429500-4

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 223 DE 30 DE OUTUBRO DE 2014

**CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 541228 -
CONCESSIONÁRIA CEG.**

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-12/003.718/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

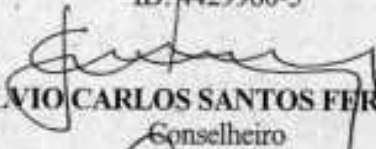
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2143/2014.

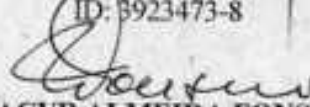
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

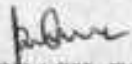
Rio de Janeiro, 30 de Outubro de 2014


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro – Presidente
ID: 4408976-7


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro
ID: 4429960-5


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro – Relator
ID: 4408294-0