



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

Serviços Públicos Estadual

Processo nº E-12/003.656/2013

Data 28/10/13 Fís.: 163

Rubrica: Marcelo Ferreira de Menezes
Assessor da Conselheiro
ID nº 4408570-8

Processo nº.: E-12/003.656/2013
Data de autuação: 28/10/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência registra na Ouvidoria da AGENERSA/Prazo de atendimento à solicitação de ligação de gás. OCORRÊNCIA 540856.
Sessão Regulatória: 28/01/2015.

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.260, de 30/10/2014².

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supramencionada foi publicada na Imprensa Oficial no dia 12/11/2014.

No mérito, após breve apresentação dos fatos, questionou a Deliberação recorrida sob os seguintes fundamentos:

“(…)

II – DO MÉRITO

“(…)

¹ Fís. 95/101.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 2.260 DE 30 DE OUTUBRO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA/PRAZO DE ATENDIMENTO A SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 540856.

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 E-12/003.656/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada a data de 30/09/2013, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão c/c artigo 19, IV da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 540856.

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

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2014.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI – Conselheiro-Relator; 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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/003.656/2013

Data 28/10/13 Fis.: 124

Rubrica:  Tiago da Silva Marra
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

II.2 -PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E METAS DE QUALIDADE

Dessa forma, é entendimento desta Concessionária que, no máximo, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional e não atinge a finalidade pedagógica que deve perseguir.

A Concessionária entende, inclusive, que no presente processo deverá 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.

(...)

No que tange ao mérito, a AGENERSA busca descaracterizar os apontamentos desta Concessionária que sustenta a possibilidade de aplicação da insignificância no âmbito de atuação da administração pública.

(...)

Não obstante isso, corroborando esses apontamentos, é importante observar, ainda, 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.

Ainda que pudesse iluminar que existem casos semelhantes em outros processos administrativos, tais apontamentos não caracterizam uma falha na prestação do serviço, posto que



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-000003/656/2013
Data 22/10/13 Fis.: 125
Rubrica: Tiago da Silva Maria
Assessor Especial
ID nº 4422064-0

casos pontualmente assinalados não têm o condão de configurar um descumprimento Contratual por parte da CEG.

Assim, a conduta diligente da Concessionária quando do atendimento ao cliente deveria ter sido observada quando da aplicação da pena, em primazia ao princípio da razoabilidade, uma vez que o instituto de aplicação de multa não teria um caráter coercitivo, mas meramente punitivo, que não contribui em nada para a prestação de um serviço público de qualidade.

Tal fato se justifica, pois consoante exigência dos próprios Contratos de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001. Tal fato demanda que as Cláusulas do Contrato de Concessão não sejam interpretadas de forma separada, mas o Contrato deve ser interpretado como um todo – ou seja, a cláusula que prevê a aplicação de penalidades deve ser aplicada, observando a existência de metas de qualidade.

(...)

Assim, a CEG entende que esta Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no 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.

(...)

Por fim, a CEG entende que a Agência Reguladora 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



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/003/656/16/13
Data 28/10/13 Fls.: 106
Rubrica: Tiago da Silva Marra
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

*não é alcançado quando da aplicação de inúmeras penalidades.
(...)” (Grifos no original)*

Concluiu requerendo o provimento do Recurso, com a anulação do art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.260/2014.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 467³, de 25/11/2014, o presente processo foi redistribuído a minha relatoria.

Após certificar o recebimento do recurso sem efeito suspensivo, encaminhei os presentes autos ao corpo jurídico desta AGENERSA, que se manifestou nos seguintes termos, *in verbis*:

“(..."

Preliminarmente é de se reconhecer a tempestividade do Recurso em tela, conquanto protocolizado nesta AGENERSA dentro do prazo de 10 (dez) dias estabelecido no art. 77 do Regimento Interno desta AGENERSA.

Adentrando ao mérito, é possível afirmar serem três as razões de reforma lançadas pela Concessionária. A primeira referente à aplicação de penalidade de advertência em detrimento da multa. A segunda reclamando a incidência do princípio da insignificância. E a última embasada no argumento de que tal falha não deve ser analisada individualmente por esta Agência Reguladora, mas no bojo de uma interpretação global das metas estipuladas no Contrato de Concessão, oportunidade na qual destaca sua certificação pela ISO 9001.

Antes de passar propriamente ao enfrentamento, cumpre iluminar que as teses suscitadas possuem a mera pretensão de justificar a possibilidade de não aplicação de penalidade para uma falha reconhecida, como se vê do trecho extraído do Recurso ora em análise, abaixo transcrito:

³ Fls. 102.



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

Serviços Público Estadual	
Processo nº	E-12003.656/2013
Data	28/10/13
Fls.:	127
Rubrica:	Tiago da Silva M... Assessor Especial ID: 114422664

(...)

Superado isso, e passando à alegação de que 'a conduta diligente da Concessionária quando do atendimento ao cliente deveria ter sido observada quando da aplicação da pena (...)', insta destacar que o Conselho-Diretor desta Autarquia, de fato, adotou tal entendimento, o que, inclusive, o levou à decisão de não apenar a Concessionária pelo descumprimento do prazo contratualmente previsto para a realização do serviço solicitado pelo reclamante. Vejamos como constou do r. Voto:

(...)

Como se vê, o Conselho-Diretor da AGENERSA entendeu que no caso concreto a concessionária conduziu-se diligentemente e, por isso, não aplicou penalidade em razão de sua conduta face o usuário/reclamante, de modo que a multa aplicada refere-se, tão somente, ao fato de ter realizado obra sem a devida autorização municipal.

Considerando, portanto, que sequer houve penalidade fundamentada no atendimento prestado ao usuário, entendo improcedente tal alegação da concessionária.

Outrossim, não é demais afirmar que a aplicação do Princípio da Insignificância – como reclamado pela CEG – colide com outros Princípios de aplicação específica à seara administrativa e à Concessão de Serviços Públicos em si.

(...)

No mais, a certificação ISO 9001, de fato, representa reconhecimento à atuação da CEG na prestação do serviço concedido, mas, no entanto, não afasta desta Autarquia suas atribuições, reitere-se, definidas em Lei e contratualmente pactuadas.



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

Serviços Público Estadual	
Processo nº	E-12/003.656/2013
Data	28/10/13
Fis.:	128
Rubrica:	Assessor Especial
	TIAGO DA SILVA MARQUES
	ID nº 4422664-0

Nem se diga que a penalidade aplicada ofende o princípio da razoabilidade, uma vez que as condutas sujeitas à sanção estão definidas tanto no Contrato de Concessão como na Instrução Normativa n.º 001/2007, que, diga-se, são de pleno conhecimento da Recorrente.

Diante do exposto, opino pelo conhecimento do Recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA n.º 2.260, de 30/10/2014, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento."

Às fls. 111, a Concessionária foi intimada⁴ a apresentar suas manifestações.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767

⁴ Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 006/2015.



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

Controlador Público Estadual
Processo nº E-12/003.656/2013
28/10/13 Fls.: 103
Rubrica: [assinatura]
Assessor Especial
SERVIÇO PÚBLICO Nº 4422664-0
EMENDA CARMIM
Processo nº E-12/003.656/2013
Data: 28/10/13 Fls. 129
Data de Rejeição: 28/10/13
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

Processo nº.: E-12/003.656/2013
Data de autuação: 28/10/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência registra na Ouvidoria da AGENERSA/Prazo de atendimento à solicitação de ligação de gás. OCORRÊNCIA 540856.
Sessão Regulatória: 28/01/2015.

VOTO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.260, de 30/10/2014².

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimos por cento), em virtude do descumprimento contratual que originou a Ocorrência n.º 540856.

Às fls. 105/110, a Procuradoria desta Autarquia ofertou parecer pela manutenção da Deliberação recorrida.

Instada a apresentar suas manifestações, a Concessionária reiterou os termos da sua peça recursal.

¹ Fls. 95/101.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 2.260 DE 30 DE OUTUBRO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA/PRazo DE ATENDIMENTO A SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 540856.

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 E-12/003.656/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada a data de 30/09/2013, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e/c artigo 19, IV da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 540856.

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

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2014.

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

P



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/003.656/2013
Data 28/12/13 Fls.: 104
Rubrica:

Assessor Especial
ID nº 4422664-0
SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
EMENDA CABALIM

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

Processo nº E-12/003.656/2013
Data 28/12/13 Fls. 130
Responsável:
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

Quanto ao mérito, manifesto meu desacordo com os argumentos apresentados pela Concessionária.

Como fundamento inicial, a Recorrente asseverou que no caso sob exame dever-se-ia aplicar o princípio da insignificância, eis que *"embora formalmente típica (subsunção do fato a norma), não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade."*

A respeito do presente argumento, a Procuradoria desta AGENERSA destacou que *"a aplicação do Princípio da Insignificância – como reclamado pela CEG – colide com outros Princípios de aplicação específica à seara administrativa e à Concessão de Serviços Públicos em si."*

Vale rememorar, por oportuno, que o Conselho Diretor possui entendimento pacífico quanto à inadmissibilidade do princípio da insignificância quando da violação, pela Concessionária, ao Contrato de Concessão, entendimento este que foi corroborado pela Procuradoria desta AGENERSA, *in verbis*:

"Outrossim, não é demais afirmar que a aplicação do Princípio da Insignificância – como reclamado pela CEG – colide com outros Princípios de aplicação específica à seara administrativa e à Concessão de Serviços Públicos em si."

Emprestar irrelevância à falha em baila – seja para aplicar o princípio da insignificância ou para adotar uma interpretação global do Contrato de Concessão – é medida que não se harmoniza aos deveres legalmente impostos à esta Agência Reguladora por sua Lei de Criação, em especial no seu art. 4º, I e IV."

No tocante as metas de qualidade, aduziu a Concessionária que esta 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

Serviços Público Estadual

Processo nº 12-10/003.656/2013

Data 28/10/13 Fls.: 125

Rubrica: Tiago da Silva Mante

Assessor Especial

nº 4422684-0

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.

De fato, esta AGENERSA vem reconhecendo a melhoria na prestação do serviço pela Concessionária, o que se pode aferir pelas razões do voto do Ilustre Conselheiro Relator Luigi Troisi (fls. 89/90). No entanto, o fundamento para aplicação da penalidade foi a **execução da obra sem a licença expedida pela Prefeitura de Niterói.**

Por estas razões, acompanho o parecer da Procuradoria (fls. 108) que considerou improcedente a alegação da Concessionária, eis que sequer houve penalidade fundamentada no atendimento prestado ao usuário.

Diante do que foi exposto, e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, os argumentos da Concessionária CEG ao Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.260, de 30/10/2014, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/003.656/2013
Data 28/12/13 Fls.: 166
Rubrica:
Tiago da Silva Mena
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º _____, DE 28 DE JANEIRO DE 2015.

Ocorrência registra na Ouvidoria da
AGENERSA/Prazo de atendimento à solicitação
de ligação de gás. Ocorrência 540856
Tiago da Silva Mena
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

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-12/003.656/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.260, de 30/10/2014, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

Art. 2º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2015.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 44082940

Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605

Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076