



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-12/003.687/2013
Data 18/11/13 Fls.: 133
Rubrica: [Assinatura]

Processo nº.: E-12/003.687/2013.
Data de autuação: 18/11/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência 541137.
Sessão Regulatória: 26/02/2015.

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.122/2014², de 26/06/2014, integrada pela Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.224, de 30/10/2014.

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supramencionada foi publicada na Imprensa Oficial no dia 13/12/2013.

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

“(…)

II – DO MÉRITO

(…)

¹ Fls. 97/102.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 2.122 DE 26 DE JUNHO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 541137.

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-12/003.687/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - 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 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula Primeira, §3º e Quarta, caput, bem como do Anexo II, Parte 2, itens 13 A e B do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e 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, 26 de junho de 2014.

JOSÉ BISMARK 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 Públicos Estadual
Processo nº E-12/003.687/2013
Data 12/11/13 Fís.: 124
Rubrica: [Assinatura] ID nº 4622064-0

Importante observar, ainda, que dentro do universo de clientes existentes na base dessa Concessionária, apenas foi relatado por essa Agência um caso de suposta demora no fornecimento de gás ao cliente, sem qualquer tipo de reincidência.

Além disso, conforme já exposto, o cliente encontra-se devidamente atendido.

Esta entende 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.

A Concessionária 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.

(...)

Ora, mesmo que não houvesse a Concessionária se colocado à disposição da cliente para atendê-la, o que, frise-se, não ocorreu in casu, não se mostraria coerente a imposição de penalidade de multa regulatória.

Em princípio, 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.

Ora, no universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve mais de 840 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderia ensejar tão pesada penalidade.

(...)



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-12/003.687/2013
Data 12/11/13
Folha 103
Assinatura: [assinatura]
Cargo: [Cargo da Casa Civil]
Assessor Especial
D.P. 4422/2013

De outro giro, a respeito da Certificação ISO 9001, a qual goza esta Concessionária, é deveras conhecido por esta CEG que o atuante comportamento desta Agência contribui para o bom desempenho das atividades e serviços prestados por esta Concessionária.

(...)

É no todo temerário o endurecimento do instituto de 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'.

Tal gênero de empresas, que se vê dentro de um engessado e repetitivo processo Kafkiano que culminam na aplicação de multa pecuniárias, que passam a conviver com tal realidade, incorporando em sua filosofia, ao passo que não mais emprega esforços para melhorar as condições do serviço prestado.

(...)

Destarte, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas 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 2122/2014, complementada pela Deliberação 2224/2014." (Grifos no Original)

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 472³, de 11/12/2014, o presente processo foi redistribuído a minha relatoria.

Ato contínuo, os autos foram despachados ao corpo jurídico desta AGENERSA que se pronunciou:

"(...)

³ Fls. 103.



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-12/003.687/2013

Data 12/11/13 Fls.: 106

Rubrica:

Assessor Especial

ID 174422340

Trata-se de analisar o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 2.122, de 26/06/2014, em especial de seu art. 1º cuja inteligência aplica-lhe penalidade de multa.

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 de 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:

'Esta Concessionária entende que, no máximo, poderia ser aplicada a penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação de penalidade de multa configura demasiado excessiva e desproporcional.'

Considerando, ademais, que a adoção de determinada modalidade de sanção - desde que observada a regulamentação estabelecida na Instrução Normativa CODIR nº. 01, de 04/09/2007, bem assim os princípios norteadores do direito administrativo - é ato discricionário do Conselho-Diretor, não há de se falar em irregularidade quanto à penalidade de multa ora recorrida.

Demais disso, as razões de recurso não merecem ser acolhidas, haja vista que a falha que ensejou a aplicação da penalidade ora vergastada espelha um dever contratualmente assumido pela CEG, devendo-se iluminar, pois, que o princípio o qual pretende ver aplicado - da insignificância - não é suficiente à alteração de tal instrumento de concessão.



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-12/003.687/2013
Data 12.11.13 Fís. 107
Rubrica: [Assinatura] Tipo de Atividade: Atividade Especial

Se não fosse por isso, revela-se desarrazoado não penalizar comprovada falha na prestação de serviço quando o princípio elementar da Concessão é, justamente, a prestação adequada do serviço concedido.

Nesta toada, 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, podendo citar, com estreito vínculo ao caso em voga, o Princípio da Universalização do Serviço.

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.

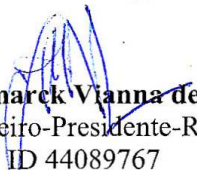
No mais, a certificação ISO 9001, de fato, representa reconhecimento à atuação da CEG na prestação do serviço concedido, mas, no entanto, não afasta desta Autarquia suas atribuições, reitere-se, definidas em Lei e contratualmente pactuadas.

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 nº. 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 nº. 2.122, de 26/06/2014, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento."

Intimada a apresentar suas manifestações, a Concessionária CEG reiterou os termos do Recurso interposto.

É o relatório.


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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.687/2013

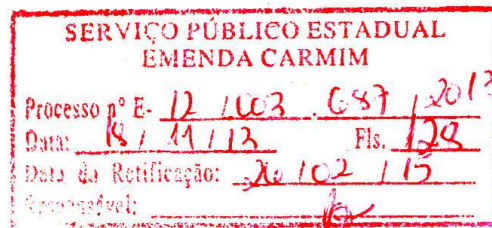
Data 12/11/13 Fls. 128

Assinatura: [Assinatura]

Carimbo: [Carimbo]

Carimbo: [Carimbo]

Processo nº.: E-12/003/687/2013.
Data de autuação: 18/11/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência n.º 541137.
Sessão Regulatória: 26/02/2014.



VOTO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.122/2014², de 26/06/2014, integrada pela Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.224³, de 30/10/2014.

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), em virtude do descumprimento contratual que originou a Ocorrência n.º 541137.

¹ Fls. 97/102.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 2.122 DE 26 DE JUNHO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 541137.

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-12/003.687/2013, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - 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 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula Primeira, §3º e Quarta, caput, bem como do Anexo II, Parte 2, itens 13 A e B do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e 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, 26 de junho 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.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 2.224 DE 30 DE OUTUBRO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 541137.

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-12/003.687/2013, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Conhecer os Embargos porque tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento, mantendo *in totum* a Deliberação AGENERSA/CD nº 2122/2014.

Art. 2º - 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-12/003.687/2013

Data 12/11/13 Fls.: 109

Rubrica:

Às fls. 107/112, 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.

Em caráter preliminar, 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 pela Concessionária.

Como fundamento inicial, a Recorrente asseverou que no caso sob exame dever-se-ia aplicar o princípio da insignificância, eis que *“mesmo que não houvesse a Concessionária se colocado à disposição da cliente para atendê-la, o que, frise-se, não ocorreu in casu, não se mostraria coerente a imposição de penalidade de multa regulatória.”*

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

“(…)

Nesta toada, 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, podendo citar, com estreito vínculo ao caso em voga, o Princípio da Universalização do Serviço

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.

(…).”



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-12/003.687/2013
Data 12/12/13 Fls.: 730
Rubrica: [Assinatura]

Por outro lado, apesar das alegações da recorrente, pode-se notar que, a partir do momento em que o serviço prestado pela Delegatária não é realizado de forma adequada, o mesmo viola, frontalmente, as determinações impostas pelo Contrato de Concessão, bem como pela Lei Federal n.º 8.987/95, o que, indubitavelmente, é passível de penalização.

Por fim, no tocante ao pedido subsidiário da Recorrente (conversão da penalidade de multa em advertência), impende salientar que se acatarmos o mesmo, a penalidade aplicada 0,0001% (um décimo de milésimo 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/proporcional.

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 2.122/2014, de 26/06/2014, integrada pela Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.224, 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 Públicos Estaduais

Processo nº E-12/003.687/2013

Data 18.02.15 Sig: 137

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º _____, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2015.

**CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência n.º
541137.**

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-12/003.687/2013, por unanimidade,

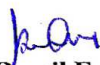
DELIBERA:

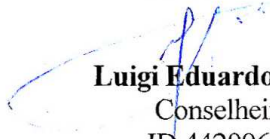
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.122/2014, de 26/06/2014, integrada pela Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.224, de 30/10/2014, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

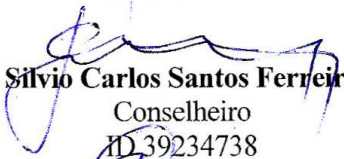
Art. 2º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro 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