



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.432/2014

Data 08/08/2014 Fls.: 93

Rubrica: [assinatura] 4359 3976

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-12/003.432/2014
Data de autuação: 08/08/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº. 546415.
Sessão Regulatória: 26/05/2015

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 2416, de 28/01/2015².

Na citada peça recursal, a Delegatária aponta, preliminarmente, a tempestividade na interposição do Recurso em tela³ e elabora breve relato dos fatos. No mérito, defende o descabimento da multa aplicada, sob o argumento de que "(...) os fatos apurados no presente processo sequer demandariam a instauração de processo administrativo e o respectivo dispêndio dos custos envolvidos em sua tramitação nessa respeitável AGENERSA"; que *"Neste passo, muito menos pode a CEG acompanhar uma penalização baseada numa veemente e destemperada reclamação de um usuário, que adota linha de discurso que no Judiciário vem sendo apontado como mero aborrecimento, não passível de qualquer reparação por parte dos reclamados"*; verifica que *"(...) o cliente ficou com o fornecimento suspenso por motivo de sua própria responsabilidade, ora escapamento em instalações internas de imóvel"*; que *"Não se pode afastar também o fato de que até o efetivo atendimento da Concessionária da solicitação*

¹ Fls. 60/67.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2416, DE 28 DE JANEIRO DE 2015. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 546415. 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 nº. E-12/003.432/2014, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária a penalidade de multa, no valor de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (aqui considerada a data de 26/06/2014), com base na Cláusula Primeira, § 3º e no Anexo II, Parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão, em razão da demora de 7 (sete) dias para efetuar a religação de gás;

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENI e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007;

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de Janeiro de 2015.

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.

³ Eis que a Deliberação atacada foi publicada no DOERJ em 26/02/2015, iniciando-se o prazo para a interposição do Recurso em 27/02/2015 e findando em 09/03/2015



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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.432/2014

Data 08/08/2014 Fls.: 94

Rubrica: 43593976

de religação, desde a comunicação à CEG de que haviam sido sanadas as irregularidades no imóvel, não se passaram mais de 7 (sete) dias"; consigna que "(...) o atendimento da Concessionária no período sofreu com as alterações e os efeitos promovidos pela realização do Mundial Fifa de Copa do Mundo de Futebol, acontecimento notório, totalmente alheio à ingerência da Concessionária"; defende a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância ao caso em tela, momento em que discorre sobre o tema apresentando doutrina e jurisprudência; e requer que o presente recurso seja recebido; lhe seja dado provimento para anular a multa imposta no artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº. 2416/2015; ou, subsidiariamente, seja a penalidade aplicada substituída pela sanção de advertência, "(...) tendo em vista essa dosimetria guardar mais coerência diante da atuação diligente da Concessionária, constantemente em rumo à evolução da qualidade na prestação do serviço público concedido".

Consta às fls. 68, cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº. 483/2015, pela qual se verifica a distribuição do presente Recurso à minha Relatoria.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer pelo qual aponta a tempestividade da peça recursal vez que protocolizada dentro do prazo; defende a inaplicabilidade do Princípio da Insignificância em sede da Administração Pública, sob o argumento de que o mesmo é construção doutrinária oriunda do Direito Penal no qual "(...) atos minimamente ofensivos ou que causem lesões insignificantes a bens juridicamente tutelados não constituem fato típico criminal"; sustenta que o citado princípio não se aplica a todo e qualquer crime, "(...) somente aos crimes de natureza patrimonial, desde que presentes os requisitos objetivos determinados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores: mínima ofensividade, nenhuma periculosidade social, grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, inexpressividade da lesão jurídica provocada"; explica que não há como aplicar este princípio na hipótese em tela, "(...) porque não há como mensurar como nos delitos patrimoniais de forma a obtermos escala de valores objetivos, uma vez que não se consegue relativizar algo de valor coletivo abstrato como a moralidade"; sublinha que a observância do Princípio da Moralidade pela Administração Pública encontra-se previsto no artigo 37 da CRFB/88, o qual não permite relativizações, vez que a "(...) indisponibilidade do Interesse Público e a Moralidade são sustentáculos da própria existência da Gestão Pública (...) Nenhum deles pode ser suprimido em vista de Princípios de cunho individual (...)"; destaca que "(...) a própria natureza da atividade da Recorrente não permite (...) a aplicação do princípio (...) porque se trata [de] fornecimento de gás canalizado, serviço público essencial. Consequentemente, qualquer violação ao contrato de concessão que venha a gerar dano ao usuário, deixa de ser insignificante, haja vista não existir ofensividade mínima"; ressalta que "(...) 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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.432/2014

Data 08 / 08 / 2014 Fls.: 95

Rubrica 4359 3976

caso em tela, é nítido que a Concessionária agiu com ineficiência, o que impõe a correta penalização pela ilicitude de seus atos"; razões pela quais, opina pelo conhecimento do Recurso e pela negativa de provimento ao mesmo, em razão face à inexistência de vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais.

Mediante o ofício de fls. 83, a assessoria de meu Gabinete assina à CEG o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de razões finais.

Por meio da correspondência eletrônica de fls. 87, a Delegatária encaminha à esta Agência a carta DIJUR-E-632/2015, pela qual repisa a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância ao processo em comento; defende 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 das multas atacadas"; e reitera o pedido de anulação da multa imposta.

É o Relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.432/2014

Data 08/08/2014 Fls.: 96

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

Rubrica

4359 3976

Processo nº: E-12/003.432/2014
Data de autuação: 08/08/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº. 546415.
Sessão Regulatória: 26/05/2015

VOTO

Trata-se de Recurso tempestivamente¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 2416, de 28/01/2015².

Na citada peça recursal, a Delegatária defende o descabimento da multa aplicada, argumentando que "(...) desde a ligação do cliente, informando a respeito da regularização das condições do imóvel, em 24/06/2014, até 01/07/2014, data da efetiva religação, não se passaram mais que 7 (sete) dias"; justifica que os atendimentos realizados pela Companhia sofreram alterações em razão da realização da Copa do Mundo; e sustenta a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância ao caso em tela; tudo para anular a multa aplicada ou, alternativamente, substituí-la pela penalidade de advertência.

¹ Protocolizado nesta AGENERSA em 09/03/2015, observou o prazo de 10 (dez) dias estabelecido no art. 77 do respectivo Regimento Interno - conforme consta às fls. 58, a Deliberação AGENERSA nº. 2416/2015 foi publicada na Imprensa Oficial em 26/02/2015, de maneira que o prazo para protocolização do Recurso ora apreciado encerrou em 09/03/2015.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2416, DE 28 DE JANEIRO DE 2015. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 546415. 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 nº. E-12/003.432/2014, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária a penalidade de multa, no valor de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (aqui considerada a data de 26/06/2014), com base na Cláusula Primeira, § 3º e no Anexo II, Parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão, em razão da demora de 7 (sete) dias para efetuar a religação de gás;

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007;

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de Janeiro de 2015.

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.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.432/2014

Data 08/08/2014 Fls.: 97

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

Rubrica: 4359 3976

Analisando os argumentos apresentados pela Concessionária, verifico que a mesma pretende a anulação da penalidade aplicada com base no curto período utilizado para o atendimento à solicitação do usuário de religação do gás em sua residência.

O fornecimento foi suspenso na residência do cliente em razão das irregularidades encontradas em seu imóvel, procedimento legítimo da Companhia, que não merece qualquer reprimenda.

Contudo, atendendo às determinações da empresa, o usuário providencia todas as adequações necessárias, comunicando-a acerca de tais regularizações na data de 24/06/2014, data em que solicita o restabelecimento do serviço.

Assim, a partir desta data, a Concessionária possuía 24 (vinte e quatro) horas para providenciar a religação do gás naquela residência, contudo somente o fez 07 (sete) dias após, justificando-se, apenas, no fato de que no período encontrava-se em curso a Copa do Mundo, que teria provocado "alterações" nos atendimentos da Companhia.

Salvo melhor juízo, me parece que a Delegatária tenta tomar as vias de Regulador, para emprestar certa elasticidade aos prazos expressamente assinados no Contrato de Concessão, entendendo que os mesmos podem não ser observados diante de algumas situações extraordinárias.

De fato, se a Concessionária apresentar justificativas viáveis e comprovadas da impossibilidade de cumprimento do prazo previsto no Contrato de Concessão - *como por exemplo, impossibilidade de contato com o cliente pois o mesmo encontrava-se viajando* - poder-se-ia afastar dela a responsabilidade decorrente do descumprimento ao Contrato de Concessão.

Mas essa, obviamente, não é a hipótese dos autos.

Digo isso porque a própria Delegatária informa que no dia 25/06/2014, quando a Concessionária deveria ter restabelecido o serviço, foi decretado feriado municipal em razão da realização da Copa do Mundo FIFA 2014 e que nos dias 26 e 27/06/2014 não havia agenda para atendimento do usuário, por já haverem outros clientes previamente agendados.



A ocorrência de evento desportivo na Cidade não pode ser utilizada como justificativa para o não atendimento dos prazos contratualmente pactuados, tendo em vista que esse mesmo instrumento concessivo aponta que a Concessionária é obrigada a *"utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados"*³.

Assim, deveria a Delegatária disponibilizar equipes suplementares para atendimento aos clientes, especialmente ante ao caráter essencial do serviço, cuja prestação é direito do cliente que se encontra regular em sua contraprestação.

Desta forma, o prazo de 07 (sete) dias utilizado pela Companhia restou injustificado, tornando-se devida a penalidade aplicada.

E justamente levando-se em consideração a essencialidade do serviço prestado, não há que se falar em "mero aborrecimento", construção jurisprudencial aplicável aos danos de origem imaterial - que também não é a hipótese dos autos -, já que esta AGENERSA não compete analisar pedidos de indenizações por danos morais causados aos usuários, mas sim o fiel cumprimento ao Contrato de Concessão.

No que se refere à tentativa de aplicação do Princípio da Insignificância á hipótese em tela, relembro o entendimento por mim firmado no Voto proferido no processo regulatório nº. E-12/003/127/2014 - *acolhido pela unanimidade do Conselho-Diretor* -, no sentido de sua inaplicabilidade.

Por fim, no que se refere ao valor da penalidade aplicada, vale ressaltar que a mesma foi eleita em consonância com os julgamentos realizados pelo Colegiado, e em patamar muito inferior ao máximo aplicável a hipótese, o que demonstra a sua razoabilidade e proporcionalidade.

³ Cláusula Quarta, *cáput*, do Contrato de Concessão.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.432/2014

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Data 08/08/2014 Fls.: 99

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Rubrica: 43593976

Assim, como bem salientado pela Procuradoria da AGENERSA, inexistindo vício de legalidade na Deliberação recorrida, não merece a mesma qualquer reparo, devendo ser mantida em sua integralidade.

Pelo exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 2416, de 28/01/2015, porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

É o Voto.


Luigi Troisi
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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2548

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.432/2014

Data 08/08/2014 Fls.: 100

DE 26 DE MAIO DE 2015.

Rubrica: 43593976

CONCESSIONÁRIAS CEG - OCORRÊNCIA nº. 546415.

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 nº E-12/003/432/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 2416, de 28/01/2015, porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento,

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2015.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro-Presidente

ID 44089767

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro-Relator

ID 44299605

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ID 43568076

ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro

ID 44082940

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

ID 39234738